Der Gastaufnahmevertrag

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Rostock

vorgelegt von

Charlotte Scheel
aus Straßburg (Elsaß)

Druck von Gebrüder Hoffmann, Charlottenburg, Schillerstr. 44.

1931.

Referent: Prof. Dr. Feine.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

1. Teil.

Die gemischten Verträge.

I. Das Wesen der gemischten Verträge 3

1. Begriffsbestimmung 3

a) der gemischte Vertrag im engeren Sinne

b) der contractus sui generis

c) der zusammengesetzte Vertrag

2. Die einzelnen Arten der gemischten Verträge 5

a) Hervortreten eines Haupttypus

b) Gleichwertigkeit der Typen

α) Einseitigkeit der gemischten Leistungen

β) Gegenseitigkeit der gemischten Leistungen

γ) Gemischt synallagmatischer Vertrag

c) Eindeutige Subsummierbarkeit

II. Theoretische Behandlung der gemischten Verträge 9

Vorbemerkung

1. Absorptionstheorie 9

2. Kombinationstheorie 11

3. Theorie der analogen Rechtsanwendung 12

4. Gemischte Theorien 13

5. Standpunkt der Praxis 14

2. Teil.

Der Gastaufnahmevertrag.

I. Begriffsbestimmung 19

Vorbemerkung

Seite

1. einzelne Kriterien 19
   a) der Gastwirt
   b) die Gewerbsmäßigkeit
   c) der Gast
   d) die Beherbergung
   e) der Gastwirtsbetrieb.

2. Abgrenzung gegenüber verwandten Verträgen 22
   a) Wirtschaftsvertrag
   b) Pensionsvertrag
   c) Mietsvertrag
      α) mit Beköstigung
      β) ohne Beköstigung
   d) Schlafwagenvertrag

II. Seine Stellung im System der gemischten Verträge 24

III. Seine rechtliche Behandlung 28

1. allgemeine Grundsätze 28
   a) Vorschriften über den Kauf
   b) Vorschriften über den Dienstvertrag
   c) Vorschriften über die Miete.

2. einzelne Streitfragen 29
   a) Abschluß des Vertrages
   b) Beendigung des Vertrages
      α) aus wichtigem Grunde
         αα) bei Mängeln der Speisen
         ββ) bei Mängeln des Zimmers
      β) unter normalen Umständen

3. Pfandrecht 39
   a) Voraussetzungen
   b) Umfang
   c) Erlöschen und Abwendung

3. Teil.

Haftung des Gastwirts.

Vorbemerkung

I. Historische Entwicklung 44

Seite

II. Das geltende Recht 46
Vorbemerkung
1. Voraussetzungen der Haftung 47
a) Aufnahme des Gastes
b) Einbringung von Sachen
c) Schaden des Gastes
2. Umfang der Haftung 54
3. Ausschluß der Haftung 56
a) Vertraglicher Ausschluß
b) Verursachung des Schadens durch den Gast
c) Beschaffenheit der Sachen
d) höhere Gewalt
4. Erlöschen der Haftung 58
Literatur 60

Einleitung.

Der Gastaufnahmevertrag ist im BGB. nicht geregelt. Das ist kein Grund, seine Existenz als besonderen Vertragstypus zu bestreiten.

Eine solche Behandlungsweise würde dem Prinzip der Vertragsfreiheit, das das Obligationenrecht des BGB. beherrscht, zuwiderlaufen.

Wenn das BGB. im 7. Abschnitt des zweiten Buches eine Reihe von Vertragstypen herausstellt, so schließt das den Abschluß andersgearteter Verträge nicht aus [1]).

Solch andersgearteter Vertrag ist der Gastaufnahmevertrag.

Er läßt sich vielleicht als Prototyp der gemischten Verträge bezeichnen, jedenfalls sind in ihm verschiedene Vertragstypen erkennbar, die, eng ineinander verflochten, eben dadurch eine eindeutige rechtliche Behandlung des ganzen ausschließen.

Wollen wir nun untersuchen, welche rechtlichen Grundsätze auf ihn Anwendung finden können und darüber hinaus ein System des Gastaufnahmevertrages aufzustellen versuchen, so ist es unerläßlich, zunächst über das Wesen des gemischten Vertrages überhaupt und die mannigfachen darüber aufgestellten Theorien Klarheit zu gewinnen.

Es kann dabei weniger darauf ankommen, neue Gesichtspunkte aufzufinden, als vielmehr, in das Gewirr der unterschiedlichen Meinungen hineinzuleuchten, einander ähnliche Meinungen zusammenzufassen und so eine verhältnismäßig knappe Gliederung zu gewinnen, die als Basis für den zweiten Teil der Darstellung genügen kann.

In diesem zweiten Teil ist dann der Gastaufnahmevertrag als solcher zu untersuchen, seine Stellung im System der gemischten

---

1) Vgl. insbesondere v. Tuhr, Allg. Teil, II 1 § 51 I, zum Teil a. M. Endemann, Bd. I, Vorbem. § 156.

Verträge festzulegen und sodann seiner rechtlichen Behandlung im Einzelnen nachzuspüren.

Der dritte Teil der Arbeit beschäftigt sich mit der Haftung des Gastwirts. Eine gesonderte Darstellung dieser Haftung außerhalb des Rahmens des zweiten Teils ist nicht nur aus dem Gesichtspunkt der mannigfachen Besonderheiten dieser Haftung, deren Darlegung und literarische Auswertung den Rahmen des zweiten Teils sprengen würde, geboten, sondern auch terminologisch begründet, weil die Haftung des Gastwirts grundsätzlich eine gesetzliche ist und nur subsidär in vertragliche Haftung umschlägt.

1. Teil.

Die gemischten Verträge.

I. Das Wesen der gemischten Verträge.

1. Begriffsbestimmung.

Um das Wesen der gemischten Verträge zu erkennen, ist von einer allgemeinen Begriffsbestimmung auszugehen, sodann ihr Begriff gegen verwandte Vertragserscheinungen abzugrenzen und damit zu festigen.

a) Die gemischten Verträge sind solche, deren Tatbestand sich aus Stücken zusammensetzt, die im Gesetz unter verschiedenen Typen geregelt sind [1]).

Höniger [2]) nennt sie „neue Kombinationen der im Gesetz in anderer Verbindung vorkommender Tatbestandsstücke" und kennzeichnet damit treffend ihre Eigenart.

Der juristische Kern dieser Vertragserscheinungen liegt darin, daß sie die Möglichkeit mehrfacher Subsummierung bieten [3]).

b) Dadurch unterscheiden sie sich vom contractus sui generis, der sich unter keine der vom Gesetz geregelten Vertragsarten bringen läßt [4]).

Es ist daher verfehlt, die gemischten Verträge mit den Verträgen eigener Art zu identifizieren, wie dies zum Beispiel Meerscheid-Hüllessem [5]) und Krückmann [6]) tun. Sie kommen

1) Vgl. Leonhard § 151.

2) a. a. O. S. 2.

3) Hellwig, DJZ. 1906, S. 1289 ff. spricht von „Gesetzeskonkurrenz".

4) Schiedsgerichtsvertrag RGZ. 74, S. 323, RGZ. 59, S. 248, RGZ. 94, S. 213; Scheckvertrag RGZ. 99, S. 78; Fernsprechanschlußvertrag RGZ. 98, S. 342.

5) DJZ. 1910, S. 854 ff., S. 856: „Gemischte Verträge gibt es nicht, sondern nur Verträge eigener Art, die die Züge verschiedener Typen tragen".

6) Seuff. Bl. 74, S. 113 ff. Gegen ihn Höniger a. a. O. S. 334.

dadurch zu dem zwar angenehmen, aber keineswegs überzeugenden Ergebnis, daß die gemischten Verträge überhaupt kein Problem bieten [7]).

Das Problem der Verträge eigener Art hat insbesondere Schreiber [8]) behandelt und Regeln für seine Lösung aufgestellt. Auf seine Theorie wird, soweit sie sich mit dem vorliegenden Thema berührt, noch zurückgekommen werden.

c) Eine andere Vertragsart, der gegenüber der gemischte Vertrag abgegrenzt werden muß, ist der sogenannte zusammengesetzte Vertrag [9]). Er ist kein einheitlicher Vertrag, der verschiedene Vertragstypen in sich aufsaugt, sondern ein aus verschiedenen Teilen mit selbständigem Inhalt zusammengesetzter Vertrag, ein Vertrag, in dem die Parteien mehrere verschiedenartige Vereinbarungen getroffen haben, die aber nach ihrem Willen ein wirtschaftliches Ganzes bilden sollen [10]), derart nämlich, daß die beiden verbundenen Verträge miteinander stehen und fallen sollen [11]).

Noch anders der Fall, wenn zwei Verträge in der Art abgeschlossen werden, daß es von einer Bedingung abhängig sein soll, welcher Vertrag Gültigkeit erlangt. Hier liegt nicht einmal ein zusammengesetzter Vertrag vor, sondern zwei Einzelverträge [12]); denn wirksam wird hier immer nur der eine oder andere Vertrag. Es ist demnach nicht richtig, auch hier von einem zusammengesetzten Vertrag zu sprechen, wie es z. B. Enneccerus tut [13]), sondern die logische Stufenleiter ist meines Erachtens so:

---

7) Krückmann a. a. O. S. 114: „Es wäre zu wünschen, daß überall die Sachlage so einfach und so klar läge wie hier."

8) Iher. J. 60, S. 106 ff.

9) Schreiber, Iher. J. 60, S. 218 ff: „Additiv gemischter Vertrag".

10) Vgl. Schreiber, a. a. O. S. 112 f.; Planck, Vorbem. 4 zu § 433 ff.; Staudinger, Vorbem. I 5b zu § 305. RGZ. 57, S. 7; RGZ. 67, S. 104; RGZ. 97, S. 220 f.; RG. JW. 1909, S. 191 Nr. 6; RG. JW. 1912, S. 340; RG. Seuff. Arch.. 64, Nr. 109; OLG. München, E 36, S. 31.

11) Vgl. Enneccerus § 323 A 2, RGZ. 57, S. 165. RGZ. 78, S. 43. RGZ. 79, S. 311.

12) Staudinger, Vorbem. I 5 b γ zu § 305.

13) § 323 A 3: „alternative Verbindung". Ebenso Rümelin a. a. O. S. 105. A. M. Höniger a. a. O. S. 325 ff.

1. contractus sui generis,
2. gemischter Vertrag,
3. zusammengesetzter Vertrag,
4. zwei Einzelverträge.

Die Unterscheidungen werden, namentlich von der Praxis, häufig nicht genügend beachtet[14]). Es handelt sich allerdings in diesen Fällen meist nur um die Frage, ob die §§ 139, 313, 325, 326 auf den ganzen Vertrag angewandt werden sollen, was für den zusammengesetzten und den gemischten Vertrag zu bejahen ist, im Gegensatz zu zwei selbständigen Verträgen[15]).

Im Uebrigen sind auch die zusammengesetzten Verträge bei ihrer rechtlichen Behandlung als zwei Verträge anzusehen, m. a. W. jeder Vertrag folgt seinen eigenen Regeln[16]).

Für den gemischten Vertrag läßt sich ein solcher Leitsatz nicht ohne Weiteres aufstellen, da seine Erscheinungsformen zu mannigfaltig sind, als daß sie sich in eine kurze Formel pressen ließen.

Das Wesen und die rechtliche Behandlungsweise der gemischten Verträge haben denn auch in der Literatur lebhaften Streit hervorgerufen, auf den, nach Darlegung der verschiedenen Arten der gemischten Verträge, näher einzugehen ist.

2. Die einzelnen Arten der gemischten Verträge.

Zunächst die verschiedenen Erscheinungsformen der gemischten Verträge und ihre Abgrenzung untereinander:

a) Soweit in dem Vertrag ein Haupttypus hervortritt[17]), dem gegenüber andere Leistungen als Nebenleistungen erscheinen, nähert sich der gemischte Vertrag stark dem gewöhnlichen Vertrag.

Allerdings ist es im einzelnen Falle oft schwer festzustellen, welche von den Leistungen die Hauptleistung sein soll und ob überhaupt eine Nebenleistung vorliegt. Man wird aber sagen können, daß Nebenleistung alles das ist, was als „Mittel zur Bewirkung

---

14) Vgl. RGZ. 78, S. 43; 79, S. 311 u. S. 436; RG. JW. 1909, S. 191 Nr. 6.

15) Vgl. Staudinger, Vorbem. I, 5b γ zu § 305, RGZ. 78, S. 43, RGZ. 79, S. 311 u. 436.

16) Staudinger, Vorbem. I 5b γ zu § 305.

17) Staudinger, Vorbem. I 5bαββ zu § 305. Leonhard § 152a; „Artvertrag mit Beimischung".

des Haupterfolges erscheint“ [18]). So z. B. die Bedienung und nach Ansicht des Reichsgerichts [19]) auch das Frühstück bei möblierten Zimmern.

Enneccerus [20]) spricht bei einem solchen Vertrag von „untergeordneten andersartigen Leistungen“ und ist der Meinung, daß in einem solchen Falle kein gemischter Vertrag vorliege [21]), sondern nur ein Vertrag, dem durch Vereinbarung eine untergeordnete Leistung angegliedert sei, die auf das Wesen des Vertrages keinen Einfluß habe [22]). Er zielt hierbei schon auf die rechtliche Behandlungsweise solcher Verträge in dem Sinne ab, daß zunächst der Haupttypus maßgebend sein soll. Ob dies richtig ist, mag vorerst dahingestellt bleiben, von vornherein einzuwenden ist aber, daß nicht von einer Behandlung, die sich auf die praktischen Bedürfnisse des Vertrages stützt, auf sein juristisches Wesen geschlossen werden darf. Vielmehr ist vom Wesen des Vertrages auszugehen und daraus die Folgerungen für die rechtliche Behandlungsweise zu ziehen. Stößt man dabei auf praktische Schwierigkeiten, so müssen sie praktisch gelöst werden, verfehlt ist es, nun den freien juristischen Begriff in eine Zwangsjacke zu legen und umzumodellieren, bis er den praktischen Bedürfnissen entspricht.

Ein Vertrag mit verschiedenartigen Leistungen ist ein gemischter Vertrag, auch wenn eine Leistung dominiert und die übrigen Leistungen untergeordneter Bedeutung sind. Ein reiner Vertragstypus läßt Nebenleistungen nicht zu, mögen sie auch noch so geringwertig sein. Sind Nebenleistungen da, so liegt immer ein gemischter Vertrag vor [23]).

---

18) Leonhard § 154.

19) RGSt. 20, S. 417 ff.

20) § 323 C, vgl. § 349 II 1.

21) So auch das Reichsgericht, vgl.: RGSt. 20, S. 417 ff.; RGZ. 65, S. 13; RGZ. 33, S. 47; 75, S. 354; RG. JW. 1900, S. 450, Nr. 31; RG. JW. 1926, S. 1663, RG. Warn. 1913, Nr. 285; OLG. Hamburg 30, S. 125; Bayr. OLG. JW. 1922, S. 717 Nr. 2, S. 1046 Nr. 3.; Kammergericht Berlin JW. 1922, S. 815 Nr. 4.

22) Ebenso Staudinger § 535, B I 30α; Mittelstein a. a. O. § 11 Nr. 6, S. 57. Anderer Meinung Höniger a. a. O. S. 105 ff., S. 113 ff., S. 125 ff.; vgl. auch Josef, Gruch. 49,, S. 737 ff.

23) Ebenso Höniger a. a. O. S. 87 ff., S. 113; Kress a. a. O. S. 74, Anm. 18.

b) Eine stärkere Mischung tritt bei annähernder Gleichwertigkeit der Typen[24]) ein. Die Unterscheidung von Haupt- und Nebentypus fällt weg[25]). Hier treten aber insofern Verschiedenheiten auf, als die Verbindung von Leistungen entweder nur auf einer Seite gegen eine einheitliche Gegenleistung stattfinden soll oder auf jeder Seite eine schon in sich einen Vertragstypus bildende Leistung vorliegt: Hingabe einer Wohnung gegen Leistung von Diensten[26]).

α) Von Einseitigkeit der Leistung[27]) sprechen wir dann, wenn die Vermengung der verschiedenen Typen nur bei einer Partei stattfindet.

Hauptfall: Eine Partei hat gegen eine Geldleistung der andern Partei mehrere Leistungen zu vollbringen, die sich unter verschiedene Typen des Bürgerlichen Gesetzbuchs subsummieren lassen.

Bei der Vermietung eines Zimmers wird beispielsweise abgemacht, daß der Vermieter gleichzeitig die Beköstigung des Mieters und die Reinigung des Zimmers zu übernehmen habe. Es liegen diesem Vertrage also Miete, Kauf und Dienstvertrag zugrunde gegen eine einheitliche Leistung des Mieters, nämlich die Bezahlung in Geld.

Enneccerus[28]) nennt diese Art Verträge Kombinations- oder Zwillingsverträge. Gegen letzteren Ausdruck wendet sich Höniger[29]) und bemerkt, daß nur in gewissen Fällen gerade zwei Leistungen auf einer Seite versprochen wären und der Ausdruck dann irreführe, bei drei Leistungen müßte es konsequent „Drillingsverträge" heißen.

Auf diese Bemerkung ist zwar logisch nichts zu entgegnen, sie ist aber eher ein juristisches bon mot als grundsätzlich bedeutsam.

---

24) Leonhard § 152 b: „Vertrag mit Artmischung."

25) Staudinger § 535 B I 3bβ nimmt zwei selbständige, nur äußerlich verbundene Verträge an.

26) Leonhard § 156 bestreitet, daß hier ein Unterschied vorliegen soll.

27) Staudinger Vorbem. I 5b ααα zu § 305; Kress § 6 sub. 2 B a, S. 73; Enneccerus § 323 B I.; Schreiber, Iher. J. 60, S. 218 ff.: „Verträge mit abnormem Leistungsinhalt."

28) § 323 B I.

29) a. a. O. S. 88.

β) Den genannten Verträgen mit einheitlicher Geldleistung auf der einen Seite steht der schon kurz berührte Vertrag mit beiderseitiger in sich vertragstypischer Sachleistung gegenüber: Wohnung gegen Dienste, das ist der Hauptfall, der sogenannte Hausmeistervertrag. Der Hauseigentümer stellt dem Hausmeister eine Wohnung zur Verfügung, der Hausmeister leistet dem Hauseigentümer Dienste. Es liegt Verknüpfung von Miete und Dienstvertrag vor [30]).

Enneccerus [31]) spricht hier von doppeltypischen oder Zwitterverträgen, Höniger [32]) von doppeltypischen oder gemischten Gegenseitigkeitsverträgen [33]).

γ) Noch anders die Verträge mit gemischt synallagmatischer Leistung [34]). Hauptfall: die gemischte Schenkung, eine „Verbindung von Synallagma und Unentgeltlichkeit" [35]).

Auf das Wesen der gemischten Schenkung einzugehen, würde hier zu weit führen, sie hat ihre eigenen Probleme [36]).

c) Als gemischten Vertrag mit eindeutiger Subsummierbarkeit bezeichnet Kress [37]) den Gesellschaftsvertrag; ähnlich Höniger [38]).

Der Vertrag als Ganzes läßt sich eindeutig unter den Titel „Gesellschaft" subsummieren. In sich enthält er aber Leistungen, die verschiedenen Typen angehörigen. So können die Beiträge der

---

30) Vgl. Höniger DJZ. 1913 S. 263 f., sub II2.

31) § 323 B III. Ebenso Staudinger, Vorbem. I 5bγ zu § 305; Kress, § 6 B b S. 75; Oertmann, Vorbem. 4c zu § 433.

32) a. a. O. S. 53 ff.

33) Schreiber, Iher. J. 60, S. 218: „Verträge mit abnormer Gegenleistung".

34) Enneccerus § 323 B II: „Gemischte Verträge im engeren Sinne"; Höniger a. a. O. S. 168 ff.: „Verträge mit gemischter Causa". Staudinger, Vorbem. I 5b β zu § 305: „Gemischte Verträge mit verschmolzenen Typen". Kress, § 6, 2 Cb, S. 76: „Mischung der Zwecke auf einer Stufe".

35) Höniger, DJZ. 1913, S. 263 ff. sub II 4.

36) Vgl. Weirauch, Gruch. 48, S. 229 ff.; Schreiber, Iher. J. 60, S. 175 ff.; Leonhard § 158; Cosack, § 202 III; Lilienthal, JW. 1926, S. 983 Nr. 3. RG. JW. 1926, S. 83 Nr. 3; RGZ. 60, S. 242; RGZ. 68, S. 328; KG. JW. 1926, S. 190 Nr. 8; R. Fin. Hof vom 6. 3. 25, zitiert nach NJDR. 1925 S. 178.

37) § 6 C.

38) a. a. O. S. 45 ff.: „Gemischte Gesellschaftsverträge."

Gesellschafter in Geld, Sachleistungen oder Diensten bewirkt werden [39]).

Hier liegt ein gemischter Vertrag der Art vor, daß für jede Leistung eine Kombination der Typen Gesellschaft und Dienstvertrag etc. stattfindet. Der Begriff der Gesellschaft ist gewissermaßen der Rahmen, in den die Typen hineingespannt sind.

Auch hier sind die Fragen, ähnlich wie bei der gemischten Schenkung zum Teil sehr kompliziert und die Probleme bestritten [40]).

II. Theoretische Behandlung der gemischten Verträge.

Die geschilderte Vielseitigkeit der gemischten Verträge und die Schwierigkeit ihrer rechtlichen Erfassung hat dem Streit der Theorien Tür und Tor geöffnet. Welche rechtlichen Grundsätze sollte man auf einen Vertrag anwenden, in dem Merkmale der verschiedensten typisierten Verträge auftauchen? Sollte man eine Leistung als die maßgebende bezeichnen und ihr die rechtliche Behandlung des ganzen Vertrages anpassen? Sollte man auf jede Leistung die ihr eigentümlichen gesetzlichen Bestimmungen anwenden? Sollte man bald so, bald so verfahren? Für diese Fragen eine Lösung zu suchen, ist die Wissenschaft nicht müde geworden.

Auf diesen Streit der Theorien ist kurz einzugehen, weil er die Gesichtspunkte für die rechtliche Behandlung des Gastaufnahmevertrages aufzeigt.

1. Absorptionstheorie.

Der Hauptvertreter der Absorptionstheorie ist Lotmar. Er sagt [41]), entweder würden zwei Verträge vorliegen (Kummulation) oder aber ein Vertrag, der nach einem Typus geregelt wäre [42]). Einen gemischten Vertrag in dem Sinne, daß ein einheitlicher

---

39) Ueber einen Fall der Vermischung von Gesellschaft und Miete vgl. RG. Gruch. 61, S. 928; vgl. LG. III Berlin v. 6. 2. 26, zitiert nach NJDR. 1926 S. 132. Gesellschaft mit Sacheinlage vgl. RG. JW. 1912, S. 340 Nr. 4.

40) Enneccerus § 323 C1 nimmt an, daß hier kein gemischter Vertrag vorliege. Anderer Meinung Höniger, a. a. O. S. 53 und in DJZ. 1913, S. 263 ff, sub II 1.

41) Bd. 1, S. 177 ff.

42) Ebenso Warneyer, Vorbem. III zu § 305.

Vertrag mehrere Typen enthält, erkennt Lotmar nicht an. Wo verschiedene Leistungen gleicher Wichtigkeit in einem Vertrage ausbedungen seien, lägen in Wirklichkeit zwei Verträge vor, deren jeder seinen eigenen Regeln folge[43]). Sogar bei Nebenleistungen nimmt Lotmar unter Umständen zwei verschiedene Verträge an, so z. B. bei der Miete eines Zimmers mit Bedienung[44]).

In anderen Fällen hingegen „absorbiere"[45]) die eine Leistung die andere, so beim Vertrage zwischen dem Restaurateur und dem Gaste, den Lotmar folgerichtig als Kauf und nur Kauf anspricht, denn die Arbeit der Bedienung diene der Veräußerung[46]).

In den Fällen, wo Arbeit gegen Sachnutzung geschuldet wird, also z. B. beim Hausmeistervertrag, liegt nach Lotmar entweder ein Miets- oder ein Arbeitsvertrag vor. „Ein Drittes oder ein Viertes, nämlich einen Vertrag, der teils ein Arbeitsvertrag, teils eine Miete, oder sowohl ein Arbeitsvertrag als eine Miete ist, kennt das BGB. nicht"[47]).

Zu Gunsten der Absorptionstheorie ist zu sagen, daß sie bestrebt ist, Einheitlichkeit und Klarheit in die Beurteilung der einzelnen Verträge zu bringen, jeder Vertrag soll unter einen Typus des BGB. gestellt und danach behandelt werden. Wo die Leistungen selbständig sind, liegen zwei Verträge vor, deren jeder seinen Regeln folgt.

Die Lösung bestrickt durch ihre Einfachheit. Bei näherer Betrachtung erweist sie sich aber als den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht werdend. Sie ist „zu einfach, um richtig zu sein"[48]).

---

43) Bd. 1, S. 191 ff.

44) Bd. 1, S. 191.

45) Bd. 1, S. 199. Ebenso Ruth, JW. 1926, S. 1950, gemischte Verträge können nur nach dem Recht des vorherrschenden Vertragstypus beurteilt werden.

46) Bd. 1, S. 207.

47) Bd. 1, Anm. 1, S. 687; vgl. Bd. 2, S. 824 ff., bezüglich Werk- und Dienstvertrag; vgl. Bd. 1, S. 688 über den Hausmeistervertrag. Bezgl. versch. Leistungen auf einer Seite vgl. Bd. 2, S. 913. Wie Lotmar auch Endemann, Bd. I § 156 sub 3. Aehnlich Regelsberger, Iher. J. 48, S. 465 ff. Gegen letzteren Höniger a. a. O. S. 355. Für die Absorptionstheorie im Prinzip auch Blocizewski, a. a. O., allerdings mit Konzessionen gegenüber der Kombinationstheorie, vgl. S. 44 ff., insbes. S. 45.

48) Staudinger, Vorbem. I 5b zu § 305.

Sie preßt jeden Vertrag in ein zu einfaches Schema[49]). Aber wie kann z. B. der Hausmeistervertrag ein reiner Arbeitsvertrag sein?[50]) Ist die Gebrauchsüberlassung der Wohnung der Arbeitsleistung gegenüber so unwesentlich, daß sie ohne weiteres von ihr absorbiert werden kann? Wie stellt sich Lotmar insbesondere die Lösung vor, wenn bei einem solchen Verhältnis Fragen auftauchen, die nur den Mietsvertrag berühren und nur im Mietrecht geregelt sind, wie z. B. bei Mangelhaftigkeit der Mietsache? Welche Bestimmungen des Dienstvertrages sollen in solchen Fällen angewandt werden?

Auch mit Lotmars Rat, in solchen Fällen gleich wichtiger Leistungen zwei Verträge anzunehmen, tut man Verträgen mit voneinander abhängigen Leistungen Gewalt an und kommt, insbesondere bei Anfechtungs- oder Kündigungstatbestand für eine der Leistungen zu praktisch unerwünschten Ergebnissen, denn wenn man schon zwei Verträge annimmt, wird man auch § 139 BGB. nicht anwenden können[51]).

2. Kombinationstheorie.

Im Gegensatz zu der soeben erläuterten Absorptionstheorie steht die Kombinationstheorie.

Ihr erster Verfechter war Rümelin[52]). Er hat als erster erkannt, daß bei einem Vertrage mit verschiedenartigen Leistungen eine Zerlegung in die einzelnen Elemente und eine darauffolgende Kombination dieser Elemente versucht werden müsse und so das Problem der gemischten Verträge zu lösen wäre[53]).

Rümelin hat sich dieser Aufgabe nicht mehr unterzogen, er überließ sie Höniger, der heute als der Hauptvertreter der Kombinationstheorie anzusehen ist.

Seine Grundidee ist folgende:

Zwischen Tatbestand und Rechtsfolge besteht ein abstrakter Zusammenhang. Ein bestimmter Tatbestand hat immer eine be-

---

49) Vgl. Schreiber a. a. O. S. 199: „juristische Schablone". Aehnlich Planck, Vorbem. 4 zu § 433.

50) So Lotmar Bd. 1, S. 688.

51) Gegen Lotmar auch Schreiber, a. a. O. S. 199; Planck, Vorbem. 4 zu § 433 ff.; Staudinger, Vorbem. I 5b zu § 305; Höniger, a. a. O. S. 360 ff. Lent, Bd. 1, S. 207 f.

52) a. a. O.

53) S. 321; vgl. auch Lent, Bd. 1, S. 210.

stimmte Rechtsfolge, die auch im Gesetz ausgesprochen ist. Es müssen deshalb die im Gesetz in konkreten Zusammenhängen vorkommenden Tatbestandselemente aus diesen Verbindungen getrennt und mit den ihnen abstrakt zukommenden Rechtsfolgen zusammengestellt werden[54]).

Sinnfälliger ausgedrückt heißt das:

Kein Tatbestandsstück darf unterdrückt werden, sondern jedes, auch jede Nebenleistung, muß logischerweise eine Rechtsfolge erzeugen, und diese Rechtsfolge kann nur nach ihren Regeln beurteilt werden[55]). Beim Vorliegen verschiedener Typen müssen diese nebeneinander angewandt werden, in jedem Falle ist eine gewisse Kombination zu finden[56]).

Wie ist aber zu verfahren, wenn die Regeln der verschiedenen Typen einander widersprechen? Eine klare Antwort hierauf finden wir bei Höniger nicht[57]).

Soweit er Stellung nimmt, tut er es dahin, daß er zugibt, mit der eigentlichen Kombination sei nicht fertig zu werden und in solchen Fällen der Zweck und Sinn des Vertrages zu erforschen[58]). Bei Widersprüchen soll der Haupttyp des Vertrages dem Nebentyp vorgehen. Also insoweit eine verkappte Absorptionstheorie!

Daraus folgt, daß Hönigers Prinzip, die reine Kombinationstheorie, praktisch auf ebensoviele Schwierigkeiten stößt wie die reine Absorptionstheorie[59]).

3. Theorie der analogen Rechtsanwendung.

In Erkenntnis der praktischen Schwierigkeiten und der daraus sich ergebenden Inkonsequenz der aufgestellten Theorien lehnt Schreiber sowohl die Absorptions- als auch die Kombinationstheorie ab[60]).

---

54) Vgl. Rümelin S. 321.

55) Vgl. S. 115 ff.

56) Vgl. Höniger DJZ. 1913, S. 263 ff., sub II 3. Für Kombinationsprinzip auch Lent Bd. 1, S. 194. Lent unterläßt es aber, Regeln über die Art der Kombination aufzustellen, er nimmt nur Kombination als Grundsatz an und überläßt die Entscheidung dem Einzelfalle. ebenso Müller, Iher. J. 48, S. 227. Lobend darüber Höniger a. a. O. S. 256.

57) Vgl. S. 64/65.

58) Vgl. S. 126/127.

59) Vgl. Planck, Vorbem. 4 zu §§ 433 ff.

60) Vgl. a. a. O. S. 199, S. 203 f.

Er sagt, Tatbestände, die vom Gesetz abweichen, wären vom Gesetz nicht geregelt und fielen unter keine der gesetzlichen Typen [61]), könnten daher nur analog den ihnen ähnlichen Typen behandelt werden [62]). In erster Linie sei aber der allgemeine Teil des Schuldrechts, der für alle Verträge gelte, unmittelbar auf die gemischten Verträge anzuwenden [63]).

Schreiber spricht ausdrücklich von gemischten Verträgen und stellt ein eigenes Schema über ihre verschiedenen Arten zusammen [64]), ohne sich jedoch bewußt zu werden, daß dies im Gegensatz zu dem steht, was er einige Seiten vorher über die Behandlung der vom Gesetz abweichenden Tatbestände gesagt hat. Schreiber übersieht den Unterschied zwischen dem gemischten Vertrag und dem Vertrag eigener Art. Indem er das Prinzip der analogen Rechtsanwendung aufstellt, bringt er zum Ausdruck, daß ein vom Gesetz nicht geregelter Vertrag vorliegt, ein contractus sui generis. Dann ist es aber zum mindesten ungenau, einige Seiten weiter von gemischten Verträgen zu sprechen.

Warum soll aber eine Regel, die auf einen Teil eines Vertrages genau paßt, nicht direkt angewandt werden? Weshalb dieser Umweg über die Analogie?

Ich stehe auf Lent's Standpunkt [65]): „Irgendwelche gesetzlichen Vorschriften müssen zur Anwendung kommen; denn daß mehrere sich darbieten, kann kein Grund sein, keine anzuwenden."

4. Gemischte Theorien.

Neben den bisher erörterten drei Theorien, deren jede ein Prinzip für die Behandlung der gemischten Verträge aufstellt, gibt es noch eine Anzahl weiterer Theorien. Auch sie alle greifen auf die abgehandelten drei Grundprinzipien — Absorptionstheorie, Kom-

---

61) Ebenso Krückmann, Seuff. Bl. 74, S. 113 f. und Meerscheid-Hüllessem, DJZ. 1910, S. 854 ff. Dagegen Lent Bd. 1, S. 206.

62) a. a. O. S. 210.

63) a. a. O. S. 216. Ebenso Planck, Vorbem. 4 zu §§ 433 ff.; Crome, § 210 u. § 143 sub 1a; Goldmann-Lilienthal § 127 I.

64) a. a. O. S. 218.

65) Bd. 1, S. 206.

binationstheorie, Theorie der analogen Rechtsanwendung — zurück, wollen aber keines von ihnen ausschließlich angewandt wissen.

Dies ist der Standpunkt der herrschenden Lehre, der den Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden sucht, ohne dem einzelnen Falle Zwang anzutun [66]).

Der gemischte Vertrag ist ein Gebilde der Praxis und daher vielgestaltig. Ihn in ein Prinzip einzuzwängen, heißt, sein Wesen verkennen [67]). Schon in sich gemischt, tritt er überdies in den verschiedensten Variationen auf und kann bei solcher Mannigfaltigkeit seiner Erscheinung nicht über einen Kamm geschoren werden. Es gilt vielmehr, für jeden speziellen Fall Lösungen zu finden, die der Rechtslage dieses Vertragsteils gerecht werden, ohne jenen zu vergewaltigen.

Wir werden hierbei, wenn wir dem Parteiwillen wirklich gerecht werden wollen, mit reiner Konstruktionsjurisprudenz nicht auskommen, sondern Interessenfragen stellen müssen [68]).

Wir werden eine bloß formelle Betrachtungsweise der Vertragslage, die vom Standpunkt der Logik befriedigen mag, ergänzen durch eine, die typische Interessenlage auf Seiten der Parteien gegeneinander abwägende und so dem Tatbestand des Lebens gerecht zu werden suchen, um aus solcher, gewissermaßen psychologischer Betrachtungsweise den Rechtsgedanken zu finden, der der Sachlage innerlich entspricht.

5. Standpunkt der Praxis.

Auch die Praxis arbeitet bei Vorliegen von gemischten Verträgen nicht mit strengen Prinzipien, sondern wendet je nach der Lage des Falles, unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Heranziehung des Parteiwillens, entweder das Kombinations- oder das Absorptionsprinzip an.

66) Vgl. Enneccerus § 323 B und § 349 sub I 1; Staudinger, Vorbem. I 5b und I 5b ααα zu § 305; Lent, Bd. 1, S. 194 und S. 203 ff.; Leonhard, §§ 152, 153, 155; Oertmann, Vorbem. 4a und 4d zu § 433, Vorbem. II 1 zu § 535; Staub, Vorbem. II 11 Anm. 16b zu § 373.

67) Staudinger, Vorbem. I5b zu § 305: „Das Problem des gemischten Vertrages kann nicht durch Aufstellung eines Prinzips gelöst werden."

68) Diese Methode wurde von den großen Juristen immer angewandt, so insbesondere auch von Dernburg und Regelsberger. Vgl. hierüber Walsmann, a. a. O. § 1 am Ende und Anmerkung 1 S. 7.

Dafür einige Beispiele:

Wenn ein Vertrag untergeordnete andersartige Leistungen enthält, die auf das Wesen des Vertrages keinen Einfluß haben, so liegt nach der Ansicht des Reichsgerichts kein gemischter Vertrag vor [69]).

So bilde die Gebrauchsüberlassung der Räume seitens des Speisewirts keine Vertragsleistung selbständiger Art neben der Lieferung der Speisen, es liege keine Sachmiete vor, die Leistung des Wirts sei einheitlicher Natur. Seine Haftung regele sich nicht nach Mietrecht, sondern nach §§ 276/278 BGB.[70]).

Umgekehrt bilde die Gebrauchsüberlassung eines möblierten Zimmers mit Gewährung von Bedienung und Frühstück nur einen Mietsvertrag [71]), das Pfandrecht des Vermieters erstrecke sich auch auf die Forderungen aus der Frühstückslieferung [72]).

Ebenso sei die Gewährung einer Eigenschaft des Mietraums (z. B. Zentralheizung) von der Raumgewährung derart abhängig und untrennbar damit verbunden, daß nur Mietvorschriften zur Anwendung kommen könnten [73]).

Die unentgeltliche Verwahrung eines Kraftwagens für die Dauer seiner Reparatur bilde einen unselbständigen Teil des zugrunde liegenden Werkvertrages [74]).

Der Vertrag über Lieferung und Transport von Holz sei ein einheitlicher Kaufvertrag, zu dessen Erfüllung der Transport nötig sei. Es fänden nur die Kaufvorschriften Anwendung [75]).

In gleicher Weise wird für die Abrede, daß eine gemietete Sache vom Mieter wieder an den Vermieter zurückgebracht werden soll, nicht ein selbständiger Transportvertrag angenommen, sondern ein reiner Mietvertrag mit Regelung des Erfüllungsortes [76]).

Was als solch untergeordnete Nebenleistung zu betrachten ist, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Es hängt von den Umständen

---

69) RGZ. 33, S. 47.
70) RGZ. 65, S. 13.
71) Ebenso bezüglich Heizpflicht OLG. 30, S. 126.
72) RGSt. 20, S. 417 ff.
73) RG. Warn. 1913, Nr. 285.
74) RG. JW. 1926 S. 1663.
75) Bayr. OLG. JW. 1922, S. 717, Nr. 2; S. 1046 Nr. 3.
76) RG. JW. 1900, S. 450 Nr. 31.

und vom Willen der Parteien ab. Dabei ist nicht entscheidend, ob die Leistung nach den tatsächlichen Verhältnissen großen Wert hat, eine Hauptleistung soll vielmehr da vorliegen, wo ihr von den Parteien wesentliche Bedeutung beigelegt wurde[77]). Es entscheidet weniger die bürgerlichrechtliche Natur des Vertrages als vielmehr die wirtschaftliche Eigenart des Geschäftes. Eine begriffliche Abgrenzung ist nicht möglich[78]).

Sofern nun nach dem Willen der Parteien mehreren Leistungen gleiche Bedeutung beigelegt wird, so liegt ein gemischter Vertrag vor, bei dem jeder Vertragsteil seinen Regeln folgt[79]).

So enthält z. B. ein Vertrag über Gewährung eines Zimmers mit Beköstigung zwei selbständige Leistungen, die nach Miet- und Kaufrecht zu beurteilen sind[80]).

Auf den Tresorvertrag sind die Bestimmungen zum Teil über Miete, zum Teil über Verwahrung anzuwenden[81]).

Die Tätigkeit des Zahntechnikers ist nicht der Lieferung der Ersatzstücke untergeordnet, sondern bildet daneben eine selbständige Leistung, es finden die Regeln über Kauf- und Werkvertrag Anwendung[82]).

Auch da, wo jede Partei eine andersgeartete Leistung zu vollbringen hat, finden die verschiedenen Bestimmungen, soweit der Natur des Vertrages nach angängig, nebeneinander Anwendung[83]).

Dasselbe gilt für die gemischten Gesellschaftsverträge bezüglich der einzelnen Leistungen der Gesellschafter. Anfechtung oder Wandelung einer Sacheinlage muß nicht notwendigerweise Nichtigkeit des ganzen Gesellschaftsvertrages zur Folge haben[84]).

---

77) RGZ. 101, S. 431; RGZ 118, S. 293.

78) Bayr. OLG. JW. 1922, S. 717 Nr. 2; S. 1046, Nr. 3.

79) RGZ. 82, , S. 429; RGZ. 108, S. 371.

80) RGSt. 20, S. 417 ff.

81) LG. II Berlin 24. 1. 19, KGBl. 1916, zitiert nach NJDR. 1920, S. 129. vgl. RGZ. 94, S. 75.

82) Bayr. OLG. JW. 1922, S. 717 Nr. 2; S. 1046, Nr. 3.

83) KG. JW. 1923, S. 1044 Nr. 12. RG. vom 12. 7. 26 in JRdsch. 26 Nr. 1922; zitiert nach NJDR. 1926 S. 132.

84) RG. JW. 1912, S. 340 Nr. 4; vgl. LG. III Berlin vom 6. 2. 26, zitiert nach NJDR. 1926, S. 132, Kündbarkeit des zwischen Siedlungsgenossen und Siedlungsgenossenschaft über eine Siedlungswohnung geschlossenen Vertrages ohne Berührung der Mitgliedschaft.

In gleicher Weise ist bei zusammengesetzten Verträgen zu verfahren. So z. B. wenn in einem Grundstückskaufvertrage sich der Verkäufer das Mietrecht in dem zu verkaufenden Hause sichert. Trotz des inneren Zusammenhangs mit dem Kaufvertrage kommt auf die Gebrauchsüberlassung der Wohnung Mietrecht zur Anwendung [85]).

Wo es sich aber um Nichtigkeit oder Gültigkeit des Mietvertrages handelt, folgt dieser dem rechtlichen Schicksal des Grundstücksveräußerungsvertrages, der als der Hauptvertrag zu betrachten ist.

Der Mietvertrag, der unter Mißachtung der Vorschrift des § 566 BGB. abgeschlossen wurde, wird, da er mit dem Kaufvertrag eine wirtschaftliche und rechtliche Einheit bildet, durch Auflassung und Eintragung zusammen mit dem Hauptvertrag gültig [86]).

Umgekehrt sind die zwischen einem Schwarzkäufer und dem Verkäufer über eine Wohnung in dem verkauften Hause abgeschlossenen Mietverträge wegen ihres Zusammenhangs mit dem Kaufvertrag nichtig [87]).

Diese Beispiele mögen genügen. Fassen wir die darin enthaltenen Leitgedanken zusammen, so kommen wir zu folgendem Resultat:

In jedem Vertrage ist zunächst nach dem Parteiwillen zu forschen und zwar dahingehend, ob eine der Leistungen Hauptleistung sein soll.

Liegt eine solche typische Hauptleistung vor, so folgt der ganze Vertrag deren Regeln (Absorption) [88]).

Sind die verschiedenen Leistungen gleich wichtig, so finden auf jede die ihr entsprechenden Vorschriften Anwendung (Kombination) [89]).

---

85) RG. DJZ. 1926 S. 1177, RGZ. 108, S. 312. RG. JW. 1926, S. 1949, Nr. 4. RG. Seuff. Arch. 80, Nr. 78. Anderer Meinung: OLG. Hans. Ger. Z. 26, Beibl. 92; zitiert nach NJDR. 1926, S. 140.

86) RGZ. 103 S. 382.

87) KG. vom 24. 4. 26, zitiert nach NJDR. 1926 S. 132.

88) Im Wesentlichen gleicher Meinung: Lent Bd. 1 S. 203 ff.; Staub, Vorbem. II 11 Anm. 16b zu § 373; Staudinger Vorbem. I 5b zu § 305; Enneccerus, § 349 I 1; Planck Vorbem. 4 zu §§ 433 ff.; Leonhard, §§ 152/153; Oertmann, Vorbem.. 4a zu § 433, Vorbem. II 1 zu § 535. Anderer Meinung: Kress, S. 74, Anm. 18; Höniger, a. a. O. S. 87 ff., S. 113;

Ist eine der Leistungen aus irgend einem Grunde nichtig, so auch, nach Maßgabe des § 139 BGB., der ganze Vertrag.

In diesem Falle ist es von keiner Bedeutung, ob ein gemischter oder ein zusammengesetzter Vertrag vorliegt. Juristische Einheit ist nicht erforderlich, wirtschaftliche genügt [90]).

---

wie Kress und Höniger ähnlich auch Blocizewski, a. a. O. S. 51; bezüglich des ius cogenc des Nebentypus, wonach dieses auch den Haupttypus beeinflussen soll.

89) Ebenso: Enneccerus, § 323 B; Staudinger, Vorbem. I 5 b ααα; zu § 305; Lent, Bd. 1, S. 194; Kress, a. a. O. § 6 B a; Leonhard, § 155; Oertmann Vorbem. 4d zu § 433; Staub, Vorbem. II 11 Anm. 16 b zu § 373.

90) RGZ. 78, S. 43; RG.Z. 79, S. 311 u. S. 436.

2. Teil.

Der Gastaufnahmevertrag.

I. Begriffsbestimmung.

Der Gastaufnahmevertrag findet im Gesetz keine Regelung, aber doch einen Anhaltspunkt.

§ 701 BGB. nämlich handelt von der Haftung des Gastwirts. Sie näher darzulegen, bleibt dem dritten Teil der Darstellung vorbehalten; hier interessiert uns die Norm nur als Anhaltspunkt für die Begriffsbestimmung des Vertrages.

§ 701 BGB. bezeichnet die beiden Rechtssubjekte, die zum Abschluß des Vertrages erforderlich sind und das Ziel des Vertrages.

Daraus ergibt sich als allgemeine Definition:

Der Gastaufnahmevertrag ist ein Vertrag zwischen einem Gastwirte, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt und einer oder mehreren andern Personen über ihre Aufnahme in den Betrieb des Gastwirts zum Zwecke der Beherbergung.

1. Einzelne Kriterien.

Das ist näher herauszustellen und abzugrenzen:

a) Eine der Parteien muß ein Gastwirt sein. Dadurch sind ausgeschlossen die Schank- und Speisewirte [1]).

Das ist nicht unbestritten. Nach der Auffassung Staudinger's gehören auch Schank- und Speisewirte zu den „Gastwirten" [2]).

---

1) Warneyer, § 701, sub 1; Enneccerus, § 393, sub I 1. RGZ. 104, S. 46.

2) a. a. O. § 701 sub II 2a. Ebenso: Kuhlenbeck, Vorbem. zu § 705; vgl. auch Langen, a. a. O. S. 3.

Für die vorliegende Arbeit muß der Begriff aber enger gefaßt und unter einem Gastwirt nur ein solcher Wirt verstanden werden, der seinen Gästen Wohnung gewährt [3]).

b) Der Gastwirt muß gewerbsmäßig handeln, das heißt, mit der Absicht dauernder Gewinnerzielung [4]).

Nicht genügt also etwa gelegentliche Aufnahme eines Gastes durch einen Privatmann bei Ueberfüllung der Gasthäuser [5]) oder die Aufnahme durch einen Wirt, der in der Regel Gäste nicht beherbergt [6]) [7]). Auch nicht eine zwangsweise Einquartierung, wie sie in Kriegszeiten vorkommt [8]) oder bei Besatzungstruppen [9]).

c) Die andere Partei muß ein Gast sein.

Damit sind ausgeschlossen Familienangehörige, wie auch Familiengäste des Wirts [10]), sowie sein Personal und etwa bei ihm tätige Handwerker [11]).

d) Der Gast muß zur Beherbergung aufgenommen werden.

Unter Beherbergung ist zu verstehen Unterkunftsgewährung bei Tag oder Nacht. Uebernachten und Beköstigung [12]) sind nicht er-

---

3) Ebenso Planck, Vorbem. II 1 zu § 701; Cosack, § 217 sub I 1aα; Oertmann, Vorbem. 2a zu § 701. Langen, S. 23 spricht hier von „Gastwirten im technischen Sinne."

4) Staudinger, § 701 sub II 2c, Brückner, Recht 1907, S. 1106, Langen, a. a. O. S. 4, S. 40 f.; Lengler, a. a. O. S. 4; für gemeines Recht vgl. Glück 4. Buch, 9. Titel, § 492.

5) Warneyer, § 701 sub II 1; Staudinger, § 701 sub II 2c.; Planck Vorbem. II 2 zu § 701; Crome, System § 278, Anm. 8; Lengler, a. a. O., S. 4; vgl. Langen, a. a. O. S. 56, Anm. 35.

6) Goldmann-Lilienthal, § 192 sub I; Oertmann, § 701 sub 1; Fischer-Henle, § 701 sub 1; Enneccerus, § 393 sub I 1; Crome, System, § 278, Anm. 9; Langen, a. a. O. S. 40 ff.; Lengler, a. a. O. S. 4.

7) Ueber den Begriff „Gastwirt" nach der Gewerbeordnung vgl. Landmann, Bem. 2 zu § 33.

8) Staudinger, § 701 sub II 2c; Warneyer, § 701 sub III; Endemann, § 186, Anm. 3; Langen, a. a. O. S. 42.

9) RG. JW. 1924, S. 1388.

10) Recipere extra negotium genügt also nicht. Vgl. Dig. L. 3 §§ 2, 4, 9; Glück, 4. Buch, 9. Titel, § 492 sub 2.

11) Endemann, § 186, Anm. 3; Warneyer, § 701 sub III; Enneccerus, § 393 sub I 3; Rosenthal, Anhang 2 zu § 701; Staudinger, § 701 sub 2a; Oertmann, Vorbem. 2c zu § 701; Warneyer, § 701 sub II 2; Schollmeyer, S. 138; Langen, a. a. O. S. 42; RG.-Räte, § 701 sub 2.

12) RGZ. 103, S. 10; Langen, a. a. O., S. 31.

forderlich, es genügt die Anweisung eines Zimmers zu irgend einem Zwecke auch bei Tage[13]).

Beherbergen heißt, Ersatz für das eigene Heim schaffen[14]). Nach der herrschenden Meinung tun dies auch die sogenannten Hôtels garnis und Familienpensionen[15])[16]).

e) Der Gast muß in den Betrieb des Gastwirts aufgenommen, gewissermaßen ein organischer Bestandteil des Gasthofs werden; im Gegensatz zu denjenigen Personen, an die der Wirt einige für ihn unbenutzbare Zimmer durch Miete überlassen hat[17]). Diese Personen stehen ganz außerhalb des Betriebes.

Zweifel können auftauchen, wenn jemand, zwar als Gast, aber für längere Zeit in einem Gasthaus Quartier nimmt. Soll er noch als Gast im eigentlichen Sinne angesehen werden oder ist er nur Mieter?

Man hat die Frage damit zu lösen versucht, daß zu untersuchen sei, ob die betreffende Person noch „unterwegs" ist[18]).

Andere[19]) sagen, es komme darauf an, ob sich der Gast innerhalb oder außerhalb des Betriebes befinde, also ob er nur im Gasthofsgebäude wohne oder im Gasthofsbetrieb[20]).

---

13) Staudinger, § 701 sub III, 2; Planck, Vorbem. II 2 zu § 701 sub 2aγ; Enneccerus, § 393, Anm. 5; Oertmann, Vorbem. 2d zu § 701; RG.-Räte, § 701 sub 2; Brückner, Recht 1907, S. 1107; Langen, a. a. O. S. 25.

14) Planck, Vorbem. II 1 zu § 701; Warneyer, § 701 sub II 1; Sturm, a. a. O., S. 20, 36; Langen, a. a. O. S. 26; RGZ. 103, S. 10; OLG. München, 18, S. 27; OLG. Dresden 5, S. 146; OLG. Dresden, Seuff. Arch. 75, Nr. 154; OLG. Königsberg, Seuff. Arch. 59, Nr. 253.

15) Crome System, § 278 Anm. 8; Dernburg, § 353 sub II 1; Enneccerus, § 393 sub I 1; Fischer-Henle, § 701, sub 1; RG.-Räte, § 701 sub 1; Staudinger, § 701 sub II 2b; Warneyer, § 701 sub II 1; Planck, Vorbem. II 2 zu § 701; Brückner, Recht 1907, S. 1107; Lengler, a. a. O., S. 4; RGZ. 103, S. 10; vgl. Kammergericht, OLG. E 41, S. 129.

16) Goldmann-Lilienthal § 192 sub I, behandelt beide verschieden.

17) Vgl. Langen, a. a. O., S. 42 f.; OLG. Seuff. Arch. 2, Nr. 293.

18) Staudinger, § 701 sub II 1; vgl. Mühsam in JW. 1921, S. 228; Klein in JW. 1921, S. 459; Josef in JW. 1922, S. 1312; Prestele in Bay. Z. 1922, S. 170.

19) Planck, § 701 sub 2a δ; OLG. Hamm, E 40, S. 306; OLG. Dresden, Seuff. Arch. 75, Nr. 154; vgl. OLG. München, Bay. Z. 1919, S. 62.

20) RG. Warn. 1920, Nr. 198; OLG. Dresden, 41, S. 126; Josef, JW. 1922, S. 1312, stellt darauf ab, ob der Wirt Hausherr bleibe oder der Gast eigenes Hausrecht begründe.

Zwei Kriterien, die sich bei scheinbarer Verschiedenheit eigentlich nahe berühren. Denn in dem Moment, wo der Gast vom Gasthofsbetrieb in das Gasthofsgebäude übersiedelt, hört er auch auf, unterwegs zu sein.

Allerdings wird es in der Praxis oft schwer halten, diesen Moment zu fixieren. In den meisten Fällen muß auf die Verkehrsauffassung abgestellt werden.

Danach wird z. B. Gastaufnahme und keine Miete vorliegen, wenn der Gast regelmäßig seinen Schlüssel beim Portier abgibt, Miete hingegen, wenn er die Schlüssel für sich behält [21]).

Miete insbesondere auch dann, wenn der Gast eigene Bedienung mitbringt und so gewissermaßen einen selbständigen Haushalt führt, also ganz der Sorge des Gastwirts für die Person entzogen ist.

Auf die Dauer des Aufenthaltes allein darf jedenfalls nicht abgestellt werden: Auch bei einem Aufenthalt von nur wenigen Tagen kann Miete vorliegen; während der Wochen oder gar Monate im Hotel verweilende Kurgast gleichwohl Gast und nicht Mieter ist.

2. Abgrenzung gegenüber verwandten Verträgen.

Nach den aufgestellten Kriterien unterscheidet sich der Gastaufnahmevertrag

a) vom Wirtshausvertrag: durch die Gewährung einer Beherbergung.

Bei den Schank- und Speisewirten erhält der Gast Speise und Trank, keine Unterkunft für seine Person, Ersatz für sein Heim.

Beim Wirtshausvertrag spielt die Gebrauchsüberlassung der Räume gegenüber dem, in der Verabfolgung der Speisen und Getränke liegenden, Kaufvertrag nur eine untergeordnete Rolle, ist nur Mittel zum Zweck, kein Selbstzweck [22]).

b) vom Pensionsvertrag: durch die verschiedene Behandlung des Momentes der Dienstleistung [23]).

---

21) Vgl. RG. Warn. 1920, Nr. 198; OLG. Dresden E 41, S. 127.

22) Planck, Vorbem. 4 zu § 433; Warneyer, § 535 sub II; RGZ. 65, S. 13; vgl. Brückner, Recht 1907, S. 1114 ff.

23) Warneyer, § 535 sub II; vgl. Josef, Gruch. 49, S. 758; OLG. Stuttgart, E 43, S. 80; hier wird auf das Fehlen der Oeffentlichkeit beim Pen-

Im Pensionsvertrag, zu dem auch die Aufnahme in ein Sanatorium zu rechnen ist[24]), verpflichtet sich eine Partei in erster Linie zu einer Dienstleistung, z. B. zur Aufwartung eines Kranken oder Gebrechlichen, zur Erziehung oder Unterrichtung eines Kindes und dergleichen.

Hierbei muß dem Kranken oder dem Kinde naturgemäß auch Unterkunft gewährt werden, aber diese Unterkunftsgewährung dient, wie beim Wirtshausvertrag, einem andern Zwecke, hier dem der Dienstleistung, wie dort dem des Verkaufes[25]).

c α) vom Mietvertrag **mit** Beköstigung: durch sein Erfordernis der Oeffentlichkeit.

Der Gastwirt hält ein offenes Lokal[26]), bei ihm kann jeder eintreten und übernachten, der Personenwechsel ist in der Regel rasch und andauernd[27]).

Ganz anders bei demjenigen, der einzelne Zimmer mit Beköstigung vermietet. Nicht jeder beliebige Fremde wird aufgenommen, im Gegenteil, es findet oft eine sehr strenge Auslese statt[28]).

So wird man auch die sogenannten Pensionen je nach dem Maße ihrer Oeffentlichkeit bald zu den Gastwirten rechnen können, bald sie als bloße Privatleute behandeln müssen[29]).

c β) vom Mietsvertrag **ohne** Beköstigung: sowohl durch das Erfordernis der Oeffentlichkeit als auch durch das Kriterium, daß bei der Gastaufnahme eine Aufnahme in den Betrieb des Gasthofs, bei der Miete eine Aufnahme lediglich in das Gebäude vorliegt[30]).

---

sionsvertrage abgestellt, was auch ein Unterscheidungsmerkmal, aber m. E. nicht das wesentlichste, ist.

24) Staudinger, § 701 sub II 2b.; Planck, Vorbem. II 2 zu § 701; RGZ. 112, S. 58; RG. JW. 1926, S. 798, Nr. 6; RG. Leip. Z. 1926, S. 537, Nr. 4; OLG. München E 20, S. 226; OLG. München Seuff. Bl. 75, S. 259.

25) Vgl. Ruth, Arch. Ziv. Pr. 121, S. 318; Langen, a. a. O., S. 7.

26) Vgl. Langen, a. a. O., S. 4; OLG. Jena, JW. 1927, S. 2387, Nr. 9.

27) RGZ. 103, S. 10; Kammergericht OLG. E 41, S. 129.

28) Vgl. Langen, a. a. O. S. 5.

29) Vgl. insbesondere Kammergericht OLG. E 41, S. 129.

30) Vgl. Langen, a. a. O. S. 42 f.; Planck, § 701 sub 2a δ; OLG. Hamm, E 40, S. 306; OLG. Dresden, Seuff. Arch. 75, Nr. 154; vgl. OLG. München, Bay. Z. 1919, S. 62; OLG. Dresden E 41, S. 126; RG. Warn. 1920, Nr. 198; vgl. Josef, JW. 1922, S. 1312.

Dem Mieter soll nicht das Heim ersetzt werden, er wird nicht beherbergt [31]), es wird ihm vielmehr nur gestattet, in einem bestimmten Raume zu wohnen [32]); für seine sonstigen Bedürfnisse hat er selbst zu sorgen [33]).

d) vom Schlafwagenvertrag: durch die verschiedene Zweckbestimmung.

Zweck des Gastaufnahmevertrages ist die Beherbergung, der Schlafwagenvertrag wird zum Zwecke des Transportes abgeschlossen, ist seinem Wesen nach ein Transportvertrag. Die Beherbergung des Reisenden spielt hier nur die untergeordnete Rolle einer Vermehrung der Bequemlichkeit [34]).

II. Seine Stellung im System der gemischten Verträge.

Aus der entwickelten Begriffsbestimmung des Gastaufnahmevertrages ergibt sich seine Stellung im System der gemischten Verträge und daraus wieder seine, im nächsten Abschnitt zu entwickelnde, den eigentlichen Kern der Darstellung bildende, rechtliche Behandlung.

1.

Der Gastaufnahmevertrag ist ein Vertrag, der den Gastwirt zu mehreren verschiedenartigen Leistungen verpflichtet. Der Gastwirt muß den Gast beherbergen, bedienen und eventuell auch beköstigen [35]).

All diese Leistungen sind in einem einzigen Vertrage ent-

---

31) RG.-Räte, § 701 sub 1; Fischer-Henle § 701 sub. 1.

32) Rosenthal, Anhang 1 zu § 701, Bemerkung I.

33) Warneyer, § 701 sub. II 1.

34) Enneccerus, § 393 sub I 1; Fischer-Henle, § 701 sub 1; Rosenthal, Anhang 1 zu § 701 Bemerkung I; Goldmann-Lilienthal, § 192 sub I; Staudinger, § 701 sub II 2a γ; Langen, a. a. O., S. 6; Planck, Vorbem. II 4a zu § 701; Dernburg, § 353 Anmerkung 4; Crome System § 278 Anmerkung 3; Mittelstein, a. a. O., S. 46; Brückner, Recht 1907 S. 1107. Anderer Meinung: Oertmann, § 701 sub 1b,; Fuld, DJZ. 1900, S. 227 ff.; Rüge, Arch. für Handels- u. Wechselrecht Nr. 58.

35) Vgl. Brückner, Recht 1907, S.. 1108; Höniger, a. a. O. S. 131 ff.

halten, dem sie eben dadurch das typische Gepräge und seinen Namen geben [36]).

Dadurch, daß ein Vertrag einen eigenen Namen hat, wird er aber nicht zum contractus sui generis.

Der Gastaufnahmevertrag ist ein typischer Vertreter der gemischten Verträge [37]).

Sein konkreter Tatbestand läßt sich unter mehrere der vom Gesetz vorgesehenen abstrakten Tatbestände subsummieren [38]). Der contractus sui generis fällt unter keinen der gesetzlichen Tatbestände.

Der Gastaufnahmevertrag ist aber auch kein zusammengesetzter Vertrag, sondern etwas durchaus Einheitliches, ein in sich geschlossenes, der Teilung und Absplitterung seiner Bestandteile unfähiges Rechtsgeschäft [39]).

Der Gast, der spät nachts müde und zerschlagen in ein Hotel kommt, denkt nicht daran, mit dem Wirt zuerst einen Miet-, dann einen Kauf- und schließlich noch einen Dienstvertrag abzuschließen, wozu schließlich noch andere Vertragsarten treten könnten: Verwahrung, Leihe.

Der Wille des Gastes ist vielmehr darauf gerichtet, beim Wirt alles das zu finden, worauf seine Bedürfnisse gehen, er will für seine Person und mit seinen Sachen untergebracht und versorgt sein.

Was alles dazu gehört, wird ihm in manchen Fällen selbst nicht ganz klar sein.

Der Wirt aber, der die Einstellung seiner Gäste kennt und ihrer Aufnahme zustimmt, bekundet dadurch den Willen, den Ver-

36) Langen, a. a. O. S. 30 ff. spricht hier von einem Gastaufnahmevertrag im weiteren Sinne, während er den Teil des Vertrages, dér nur die Beherbergung, also die Unterkunftsgewährung, umfaßt, Gastaufnahmevertrag im engeren Sinne nennt. Infolgedessen kommt er, unter Zugrundelegung des Gastaufnahmevertrages im engeren Sinne, zu dem Ergebnis, daß dieser einen Mietvertrag darstelle.

37) Ebenso: Planck, Vorbem. 4 zu § 433; Hedemann, § 26 sub IV; Höniger, a. a. O., S. 87 ff.; Cosack, § 196 sub IV 1; Matthias, § 127; RG. JW. 1907, S. 705 Nr. 8 nimmt nur Mietvertrag an. Schollmeyer Anhang 2 zu § 535 sub VI sagt, es läge ein „einheitlicher Vertrag besonderer Art" vor, danach nur analoge Anwendung aller Formen.

38) Vgl. Lent, Bd. 1, S. 204/205.

39) Lent, Bd. 1, S. 142 ff., meint, schon § 704 weise auf diese Einheit hin.

trag dem Angebot des Gastes entsprechend als einheitlichen Vertrag schließen zu wollen.

2.

Daß der Gastaufnahmevertrag ein gemischter Vertrag ist, wurde festgestellt; zu untersuchen bleibt noch, welcher Art der gemischten Verträge er zugerechnet werden muß.

Von vornherein auszuscheiden ist der Typus der gemischten Verträge mit eindeutiger Subsummierbarkeit, denn der Gastaufnahmevertrag ist im BGB. an keiner Stelle, nicht einmal in seinen Grundzügen, geregelt, läßt sich daher nicht eindeutig subsummieren.

Schwerer zu entscheiden ist die Frage, ob ein Haupttypus hervortritt. Staudinger[40]) ist der Ansicht, im wesentlichen liege ein Mietvertrag vor. Somit wären alle Leistungen, die außer der Gewährung des Zimmers noch geschuldet würden, Nebenleistungen, die nur dem Zwecke der Miete dienten[41]) und an dem Mietvertrag als Typus nichts änderten.

Dieser Fall wird häufig vorliegen in den sogenannten Pensionen[42]), bildet aber auch die Regel im Großstadthotel, wie überhaupt in den meisten städtischen Hotels in Deutschland, deren Betrieb vollkommen auf Durchgangsverkehr eingestellt ist. Der Gast sucht ein Hotel auf, um darin zu übernachten. In der Regel nimmt er auch das Frühstück im Hotel ein, seltener auch die übrigen Mahlzeiten. Auf jeden Fall geschieht die Berechnung dieser Leistungen gesondert. Sehr oft sogar ist das zum Hotel gehörende Restaurant von diesem derart unabhängig, daß der Hotelgast, ganz wie jeder andere Besucher des Restaurants, die hier genossenen Speisen nicht auf seine Hotelrechnung schreiben läßt, sondern an den Restaurantkellner direkt bezahlt.

---

40) Vorbem. 1 zu § 701; ebenso: Endemann § 186 sub 1 u. Anm. 4; Goldmann-Lilienthal § 192, Anm. 1; Ruth, Arch. Ziv. Pr. 121, S. 318.

41) Mittelstein, § 8 Nr. 7, § 11 Nr. 6, vgl. § 11 Nr. 8; Leonhard, § 153; Staudinger, Vorbem. I 5b zu § 305, § 535 sub B I 3cα; Eneccerus, § 349 sub I 1; Planck, Vorbem. 4 zu § 433; Oertmann, § 535 sub II 1; RG.-Räte, § 535, sub 2; vgl. Josef, Gruchot 49, S. 737 ff., insbes. S. 752; RG. St. 20, S. 417 ff. Anderer Meinung: Höniger, a. a. O., S. 113, 105 ff. und im Prinzip auch Lent, Bd. 1, S. 142 ff.

42) Mittelstein, § 8 Nr. 7;

Dieser Gastaufnahmevertrag stellt sich ganz eindeutig als Mietvertrag mit Nebenleistungen (Bedienung, eventuell Frühstück) dar.

Anders liegt aber der Fall in italienischen Hotels, die häufig Gäste nur unter der Bedingung aufnehmen, daß alle Mahlzeiten im Hause genossen werden. Ebenso liegen die Verhältnisse in Sommerfrischen allgemein auch in Deutschland.

Hier mietet der Gast vom Wirte nicht nur ein Zimmer, sondern er verlangt von ihm daneben noch volle Pension und bezahlt für beide Leistungen einen Gesamtpreis. Er sucht Befriedigung aller Bedürfnisse, ihm sind Wohnen, Essen und Bedienung[43]) von gleicher Wichtigkeit[44]).

Erst bei dieser Art des Gastaufnahmevertrages treten Probleme und Streitfragen zu Tage. Wenn der Gastaufnahmevertrag im wesentlichen nur ein Mietvertrag mit Nebenleistungen ist, so werden diese Nebenleistungen absorbiert durch den Haupttypus Miete, wonach sich der ganze Vertrag regelt.

Hier aber, und dieser juristisch interessantere Fall soll dieser Arbeit zugrunde gelegt werden, schließt der Gast mit dem Wirt einen gemischten Vertrag mit grundsätzlicher Gleichwertigkeit der einzelnen vom Wirt zu erbringenden Leistungen (Beherbergung, Beköstigung, Bedienung) ab, während er seinerseits eine einheitliche Geldleistung dagegen setzt.

Also ist der Gastaufnahmevertrag in den Typus der gemischten Verträge einzureihen, der oben[45]) als Fall der „Gleichwertigkeit der Typen" und innerhalb dieser Verträge als der der Einseitigkeit der gemischten Leistungen herausgestellt wurde.

---

43) Langen, a. a. O., S. 32, bestreitet, daß insbesondere die Dienstleistungen ein wesentliches Moment des Gastaufnahmevertrages bilden sollen, sie wären nur Nebenleistungen.

44) Mittelstein, a. a. O., § 8, S. 44; ebenso: Warneyer, § 535 sub II; Cosack, § 196 sub IV 1; vgl. RG. St. 20, S. 417 ff.; Josef, Gruchot 49, S. 752; Langen, a. a. O., S. 34.

45) Vgl. S. 7.

II. Seine rechtliche Behandlung.

1. Allgemeine Grundsätze.

Soweit angängig, wird man, nach dem im ersten Teil der Darstellung hervorgehobenen Prinzip, die der jeweiligen Leistung entsprechenden Rechtsgrundsätze anwenden, also soweit es sich um das Zimmer handelt, Mietsnormen, soweit es sich um Dienstleistungen handelt, die Bestimmungen des Dienstvertrages und soweit Beköstigung in Frage kommt, die kaufrechtlichen Bestimmungen [46]).

Diese Methode soll im Folgenden an Hand einiger typischer Beispiele veranschaulicht werden. Eine lückenlose Darstellung der zwischen Gastwirt und Gast möglichen Rechtsvorgänge würde eine Darlegung des gesamten Miets-, Kauf- und Dienstvertragsrechts erfordern und zu weit führen.

a) Zunächst Fragen des Kaufrechts:

Dem Gaste, der die ihm angebotenen Speisen wegen Ungenießbarkeit zurückweist, wird man die Rechte aus §§ 462/480 zusprechen müssen.

Er kann wandeln (§ 467) oder mindern (§ 472) oder Nachlieferung besserer Speisen verlangen (§ 480 Abs. 1), eventuell auch unter Rückgabe der Speisen in einem andern Lokal essen und für den Mehraufwand an Geld vom Wirt Schadensersatz verlangen (§ 480 Abs. 2).

b) Dienstleistungen:

Vergißt der Hausbursche, den Gast morgens zur festgesetzten Stunde zu wecken, und versäumt der Gast dadurch den Zug, so hat der Wirt ihm nach § 611 in Verbindung mit § 278 den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen [47]); denn er hat die, ihm nach Dienstvertragsrecht obliegenden Pflichten, verletzt [48]).

---

46) Vgl. Schollmeyer, S. 137; Fischer-Henle, Vorbem. zu §§ 701 ff.; RG.-Räte, Vorbem. 1 zu § 701; Prestele, in BayZ. 1922, S. 170 ff.

47) Vgl. Brückner, Recht 1907, S. 1108.

48) § 613 BGB. findet auf den Gastaufnahmevertrag keine Anwendung, denn es ist verkehrsüblich, daß der Gastwirt zur Bedienung der Gäste Hilfspersonen heranzieht. Ebenso werden die §§ 615—619, sowie 629/630 beim Gastaufnahmevertrag nicht praktisch.

c) Miete:

Der Gast ist verpflichtet, das ihm angewiesene Zimmer nicht in vertragswidriger Weise zu benutzen (§ 550), der Wirt muß es in ordnungsmäßigem und zum vertraglich vorausgesetzten Gebrauch tauglichem Zustande erhalten (§ 536). Sonst käme § 537 Absatz 1 zum Zuge, also mindestens teilweise Befreiung von der Zahlung des Zimmerpreises.

Auch wenn der Gast durch einen Fehler des Zimmers Schaden erleidet, sei es durch Sturz aus einem baufälligen Fenster, oder von einem gebrechlichen Stuhl, so haftet der Wirt nach den Vorschriften des Mietrechts, also nach §§ 537/538 [49]).

Anders, wenn Schadensfälle außerhalb des Zimmers eintreten. Hier tritt Haftung nach allgemeinen Grundsätzen, §§ 276/278 BGB., ein [50]) [51]).

Die Haftung des Gastwirts ist hier also die gleiche wie die des Restaurateurs [52]) und Stallwirts. Auf die diesbezüglichen Streitfragen soll im dritten Teil der Darstellung näher eingegangen werden.

2. Einzelne Streitfragen.

Die bisherige, verhältnismäßig einfache Methode stößt auf Schwierigkeiten, sobald es sich um Anwendung von Rechtssätzen handelt, die den Vertrag als Ganzes ergreifen sollen, insbesondere bei seiner Beendigung.

Denn daraus, daß die für Miete, Dienstvertrag und Kauf geltenden Bestimmungen im Einzelnen auseinander laufen, ergibt sich von selbst die Frage: welche dieser Bestimmungen da anzuwenden sei, wo es sich um den Vertrag in seiner Gesamtheit handelt.

Hier gilt es, eine nicht nur logisch einwandfreie, sondern vor allem auch praktisch brauchbare Lösung zu finden.

---

49) Vgl. Fischer-Henle, Vorbem. zu §§ 701 ff.; RG. JW. 1907, S. 705 Nr. 8; RG. Recht 1907, S. 1463 Nr. 3634.

50) Vgl. Fischer-Henle, Vorbem. zu §§ 701 ff.; Staudinger, Vorbem. 8 zu § 701; RG. JW. 1907, S. 705, Nr. 8.

51) Es sei denn, daß es sich um Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen handelt, wofür §§ 701 ff. Sondernormen aufstellen.

52) RG. JW. 1907, S. 73 Nr. 2.

a) Der Abschluß des Vertrages bietet keine Schwierigkeiten. Denn weder Miets-, noch Kauf-, noch Dienstvertrag stellen Formerfordernisse auf. Die §§ 313, 566 werden nicht praktisch.

b) Interessant wird aber die Duplizität oder Triplizität des Vertragsinhaltes bei seiner Beendigung.

Ein Vertrag kann grundsätzlich in vierfacher Weise beendigt werden: durch Anfechtung, Rücktritt, Widerruf und Kündigung. Die Reihenfolge ist nicht willkürlich, sondern spiegelt die Wirkungen dieser vier Gestaltungsrechte wieder.

Anfechtung und Rücktritt haben die stärkste Wirkung, beide wirken ex tunc (die Anfechtung dinglich, der Rücktritt obligatorisch).

Etwas schwächer der Widerruf, insofern er nicht zurückgreift und die Parteien zur Widerabwicklung aller bereits vorgenommenen Maßnahmen verpflichtet, sondern nur ex nunc vom Augenblick des Widerrufs an den Vertrag löst.

Die Kündigung wirkt in die Zukunft und läßt alles vor ihrem Inkrafttreten Liegende unberührt.

Ein Widerruf kommt beim Gastaufnahmevertrag nicht vor. Wir kennen ihn bei der Schenkung und dort hat er denn auch gerade bei der gemischten Schenkung zu Streitfragen geführt [53]).

Ist eine Anfechtung des Gastaufnahmevertrages möglich? Kann insbesondere der Gast wegen schlechter Beköstigung, schlechten Zimmers, schlechter Bedienung den Vertrag anfechten?

Das führt uns auf die berühmte Streitfrage, ob neben Gewährleistungsansprüchen und Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung auch noch eine Anfechtung nach § 119 Absatz 2 möglich ist.

Die herrschende Meinung, insbesondere die Praxis, ist dagegen [54]).

---

53) Vgl. darüber Weirauch, Gruch. 48, S. 247 ff.; RGZ. 68, S. 328.

54) Warneyer, § 119 sub VIII, § 459 sub XIII; RG.-Räte, § 459, sub 6 B d; Enneccerus, § 157 sub III 3 c und d; RGZ. 61, S. 175; RGZ. 62, S. 285; RGZ. 70, S. 429; RGZ. 97, S. 351; RG. Recht 1923, Nr. 873; RG. Warn. 1909 Nr. 200; RG. Warn. 1912, Nr. 240 und Nr. 366 u. a. m. Anderer Meinung: Planck, § 459 sub 1 a; Oertmann, Vorbem. 2 g zu § 459; Staudinger, Vorbem. 5 g α zu § 459 u. § 119 sub III C a, mit reichlichen Literaturangaben.

Sie erblickt in den §§ 459 ff., und im Wesentlichen auch in § 537 Abs. 2 [55]), Sondervorschriften, die zum Schutze der Sicherheit und schnellen Abwicklung des Verkehrs gegeben sind und als leges speciales die Irrtumsanfechtung nach § 119 Absatz 2 ausschließen [56]).

Das gilt nicht von der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung.

Hier ist eine Konkurrenz der Ansprüche möglich [57]). Es würde dem Rechtsempfinden widersprechen, den Käufer auf die geringeren Ansprüche aus § 459 zu beschränken, was einer vom Gesetz gewiß nicht gewollten Begünstigung des Schädigers gleichkommen würde; insofern nämlich, als die Ansprüche aus § 459 einer schnelleren Verjährung unterliegen (§ 477) und, wenn man der Vertragstheorie folgen will, überdies noch auf das Einverständnis der andern Partei abstellen (§ 465).

Danach ergibt sich für den Gastaufnahmevertrag folgendes Bild:

Hat sich der Gast beim Abschluß des Gastaufnahmevertrages über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Zimmers oder der Beköstigung geirrt, so hat er Gewährleistungsansprüche; sofern es sich um das Zimmer handelt, aus §§ 537 BGB., bei Mängeln der Speisen, aus §§ 459 ff. BGB. Eine Anfechtung ist nicht möglich.

Wurde er aber durch eine arglistige Täuschung (der Fall der Drohung dürfte kaum jemals vorkommen) von seiten des Wirts zum Abschluß des Vertrages bewogen, so kann er anfechten.

Erhebliche praktische Konsequenzen, mit Ausnahme der oben erwähnten §§ 465 und 477, ergeben sich hieraus aber nicht; denn wie im Folgenden zu zeigen ist, können auch die Gewährleistungsansprüche zu einer Auflösung des ganzen Vertrages führen.

---

55) Staudinger, § 537 sub I 3; Planck, Vorbem. 2 zu § 537; RG.-Räte, § 537 sub 1; RG. Warn. 1914 Nr. 145.

56) Vgl. RGZ. 90, S. 344: „Es ist mit der ausschließlichen Regelung der Folgen vertragswidriger Nichterfüllung unvereinbar, noch eine Anfechtung des Vertragsschlusses über Eigenschaften zuzulassen."

57) Oertmann, Vorbem. 2 g zu § 459; Staudinger, Vorbem. 5 gβ zu § 459; Planck, § 459 sub 1a; Warneyer, § 123 sub VI u. § 459 sub XIII; RG.-Räte, § 459 sub 6 B e; RGZ. 62, S. 126; u. a. m. Anderer Meinung: RGZ. 70, S. 423 ff.

Gerade hier kommen die verschiedenartigen Normen der Vertragstypen zur Geltung, hier erst wird der Gastaufnahmevertrag problematisch; bei einer nach allgemeinen Grundsätzen stattfindenden Anfechtung bleiben die spezifischen Schwierigkeiten des Gastaufnahmevertrages verdeckt.

Auch soweit es sich um die Minderungsansprüche der §§ 462 bezw. 737 handelt, sind die Schwierigkeiten nicht so groß.

Macht der Gast nämlich Minderung des Kaufpreises oder Mietzinses geltend, so wird, falls ein Gesamtpensionspreis für alle Leistungen des Wirts zu entrichten war, dieser Preis verhältnismäßig verringert werden müssen, und zwar um so viel, als der im Gesamtpreise enthaltene Anteil für Zimmer oder Beköstigung durch die Mangelhaftigkeit an Wert verloren hat.

Das Gastaufnahmeverhältnis als Ganzes wird durch diese Teiländerung nicht berührt.

Anders, wenn der Gast von seinem Wandelungsrechte Gebrauch macht.

Hier wird man, um zu einem praktischen Ergebnis zu kommen, zwischen Passanten und Dauergästen unterscheiden müssen.

Ein Passant ist ein Gast, der nur eine Nacht oder einen Tag in dem Gasthause weilt.

α) Ein solcher kommt beispielsweise am Vormittag in ein Hotel und nimmt sich ein Zimmer mit Verpflegung bis zum nächsten Morgen.

Das Mittagessen ist ungenießbar. Der Gast wandelt. Die Wirkung dieser Wandelung ist Rückgängigmachung des Kaufes (§ 467/346), also Auflösung desselben ex tunc.

Dadurch fällt ein wichtiger Teil des Gastaufnahmevertrages weg. Und hier wird man, um zu einem praktischen Ergebnis zu kommen, § 139 BGB. analog anwenden können[58]), indem man sich auf den Standpunkt stellt, daß der Gast, sofern es sich um eine volle Gastaufnahme, wie sie hier zugrunde gelegt wird, und nicht nur um ein bloßes Uebernachten handelt, nicht in dies Gasthaus eingekehrt wäre, wenn er nicht damit gerechnet hätte, hier auch gute Verpflegung zu finden.

---

58) So auch RG.-Räte, § 139 sub 1, Absatz 8, RGZ. 67, S. 103; vgl. Warneyer, § 139 sub II; Staudinger, § 139 sub 3; RGZ. 62, S. 186.

In einzelnen Fällen mögen sich Abweichungen ergeben, die dann, wiederum auf Grundlage des § 139 dazu führen können, daß der Gastaufnahmevertrag an sich bestehen bleibt, der Gast aber die Mahlzeiten in einem andern Gasthause einnimmt.

Nun der Dauergast. In seinem Falle liegt kein gewöhnlicher Kaufvertrag vor, sondern ein sogenannter Sukzessivlieferungsvertrag.

Der Gast, der sich für längere Zeit in ein Gasthaus begibt, schließt mit dem Gastwirt einen einheitlichen Kaufvertrag ab [59]), dahingehend, daß die Lieferung in getrennten Raten und bei gesonderter Zahlung zu erfolgen habe [60]).

Die Streitfrage, die hier besteht, ist die, ob die Mangelhaftigkeit einer Leistung zur Aufhebung des ganzen (Kauf-)Vertrages führen kann, also ob die dem Käufer zustehenden Rechte aus Wandelung, Minderung oder Forderung einer mangelfreien Sache nur auf die Teilleistung oder auf den ganzen Vertrag wirken.

Auf die schon dem Sukzessivlieferungsvertrag als solchem innewohnenden Schwierigkeiten [61]) kann hier nicht eingegangen werden. Die Feststellung mag genügen, daß die herrschende Meinung heute auf dem Standpunkt steht, daß eine Wirkung auf den ganzen Vertrag dann eintreten solle, wenn die mangelhafte Lieferung die Annahme rechtfertigt, eine Besserung sei nicht zu erwarten, der Vertragszweck gefährdet erscheint und der Käufer an den übrigen Raten kein Interesse hat [62]).

---

59) Gegen die Annahme eines Kaufvertrages (wenigstens begrifflich) und für dauerndes Schuldverhältnis besonderer Art. Gierke, Iher. J. 64, S. 362.

60) Oertmann, Vorbem. 2b zu § 433; Staudinger, § 433, sub I a; RG.-Räte, § 433, sub 5d; Enneccerus, § 324 sub II 3; vgl. insbesondere: Jacobi, Gruchot 50, S. 230 ff.; Müller, Gruchot 50, S. 508 ff.; Winter, Gruchot 48, S. 193 ff.; Müller-Erzbach, DJZ. 1904, S. 1159.

61) Insbesondere darüber, ob Wandelung auf zukünftige Leistungen überhaupt erstreckt werden kann oder ob da nur ein Rücktritt vom Vertrag gegeben ist und auf welche gesetzlichen Bestimmungen sich dieser Rücktritt stützt etc.; vgl. hierüber insbesondere Dernburg, DJZ. 1903, S. 1 ff.; Winter, Gruchot 48, S. 195 ff.

62) Oertmann, Vorbem. 2b zu § 433; Enneccerus, § 276, sub, III 2, § 324 sub II 3; RG.-Räte, § 433 sub 5d, § 440 sub 3a δ; Jacobi, Gruchot 50, S. 242; Müller, Gruchot 50, S. 535; RGZ. 58, S. 420 ff.; RGZ. 57,

Beim Gastaufnahmevertrag heißt das: Logiert ein Gast längere Zeit in einem Hotel, und ist an einem Tage das Essen schlecht, so ist er berechtigt, bezüglich dieses Essens die für jeden Kauf gegebenen Gewährleistungsansprüche geltend zu machen, nicht aber. auch schon für den nächsten Tag die Speisen des Gastwirts zurückzuweisen.

Erst, wenn mehrere Tage hintereinander die Beköstigung schlecht ist, kann der Gast die ihm für eine Teilleistung zustehenden Ansprüche und Rechte mit Wirkung auf den ganzen Kaufvertrag geltend machen.

Durch diese Aufhebung des Kaufvertrages wird wiederum auch der Gastaufnahmevertrag als solcher berührt und § 139 BGB. findet entsprechende Anwendung.

β) Anders ist die Rechtslage, wenn statt eines Mangels der Beköstigung ein solcher des Zimmers vorliegt.

Im Mietrecht gibt es keine Wandelung. Die dem Mieter zustehenden Ansprüche sind die oben erwähnten aus §§ 537/538, beziehungsweise § 542 Abs. 1.

Hat also ein Gast ein Zimmer gemietet und stellt er beim Zubettgehen fest, daß das Bett unbenutzbar ist, sei es infolge Gebrechlichkeit oder wegen Wanzen, so liegt eine Nichtgewährung des Zimmers zum vertragsmäßigen Gebrauche vor, die den Gast zur sofortigen Kündigung, in der Regel ohne Fristsetzung, berechtigt (§ 542 Absatz 1 Satz 1 und 3).

Dasselbe gilt, wenn sich die Mängel erst nach einigen Tagen bemerkbar machen.

Durch die Kündigung wird das Mietsverhältnis in futurum aufgelöst, und, wenn man auch hier noch § 139 analog zulassen will: mit Wirkung auf den ganzen Vertrag [63]) [64]).

Eine Auflösung des Mietvertrages ex tunc ist unter den dargelegten Voraussetzungen nicht möglich, da § 542 als Sondernorm

---

S. 115; RGZ. 67, S. 7; RGZ. 104, S. 41; Düringer-Hachenburg, Bd. 2, S. 278 Anmerkung 401; RG. DJZ. 1904, S. 346; vgl. OLG. Braunschweig, Seuff. A. 57, Nr. 74; anderer Meinung: Gierke, Iher. J. 64, S. 391.

63) Zum selben Ergebnis kommen wir beim sofortigen Kündigungsrecht seitens des Vermieters nach §§ 553/554.

64) Vgl. Josef, Gruchot 49, S. 739 f.: Leistung eines Zimmers mit Beköstigung ist etwas anderes als ein Zimmer ohne Beköstigung.

die §§ 323 ff. ausschließt, wenigstens insofern, als sich bei der Anwendung der allgemeinen und besonderen Vorschriften Widersprüche ergeben würden [65]).

Das Ergebnis ist theoretisch merkwürdig genug:

Bei schlechter Beköstigung kann der Gast im Wege der Wandelung den ganzen Vertrag ex tunc auflösen, während ihm wegen Mangels des Zimmers nur ein in die Zukunft wirksames Kündigungsrecht zusteht [66]).

Praktisch hat der Unterschied keine Bedeutung. Vergegenwärtigen wir uns die Folgen der Auflösung eines solchen Vertrages durch Rücktritt oder sofortige Kündigung:

Beim Rücktritt muß der Gast das bemängelte Essen zurückgeben (der Wirt den unter Umständen schon dafür erhaltenen Preis), für bereits stattgehabte Zimmerbenutzung und Bedienung den vereinbarten Preis zahlen. § 346 Satz 2.

Bei der Kündigung ist er von der Zahlung des Mietpreises befreit (§ 537 Absatz 1), für genossene Beköstigung und Bedienung muß er den vertraglich festgesetzten Preis bezahlen.

Ist eine der Leistungen noch nicht bewirkt, tritt z. B. der Gast infolge des schlechten Nachtessens vor der Benutzung des Zimmers vom Vertrage zurück oder kündigt schon vor dem Mittagessen das Zimmer aus einem wichtigen Grunde, also mit sofortiger Wirkung, so ist auch hier in beiden Fällen dasselbe Resultat zu verzeichnen: Die genossenen Leistungen müssen dem Vertrage entsprechend bezahlt oder zurückgegeben werden, die noch ausstehenden werden hinfällig.

Als Ergebnis der Untersuchung können wir feststellen:

Bei Mangelhaftigkeit einer der Leistungen aus dem Gastaufnahmevertrag ist dem Gaste die Möglichkeit einer sofortigen Auflösung des ganzen Vertrages gegeben, entweder mit Wirkung ex tunc oder in futurum, wobei die praktischen Konsequenzen die gleichen sind.

---

65) Mittelstein, S. 171; Oertmann, Vorbem. 4a zu § 435; Planck, § 542 sub 1; Staudinger, § 537 sub I, § 542 sub I 1; Warneyer, § 542 sub I; RG.-Räte, Vorbem. 3 zu § 535; RGZ. 64, S. 384; RGZ. 105, S. 167 ff.; Gierke Iher. J. 64, S. 390.

66) Dasselbe gilt bezüglich der Dienstleistungen nach § 626.

Die sich aus der Verschiedenheit der Normen ergebenden Widersprüche, sind nur theoretischer Art: beim Kauf gibt es keine Kündigung, bei der Miete und beim Dienstvertrag keine Wandelung.

Praktisch stören uns diese Unterschiede nicht. Wir wenden auf jeden Vertragsteil die ihm zukommenden Normen an und zwar durchaus konsequent, wir wandeln den Kauf, wir kündigen das Miets- oder Dienstverhältnis.

Ergibt sich daraus, daß der betreffende Vertragsteil wegfällt, so bleibt, unter analoger Anwendung von § 139, nur noch zu untersuchen, welche Wirkung das auf den ganzen Vertrag haben soll [67]).

Dies wird je nach der Art des zugrunde liegenden Gastaufnahmevertrages verschieden sein.

Hat der Gast im Hotel ein Zimmer mit voller Verpflegung gemietet und zahlt er dafür einen einheitlichen Preis (so z. B. in Sommerkurorten), so wird man allgemein annehmen dürfen, daß er bei Wegfall einer der Leistungen an den übrigen Leistungen kein Interesse mehr hat, er will in einem und demselben Hotel alle seine Bedürfnisse befriedigen oder gar keine.

Anders wieder in Großstadthotels, wo Zimmergewährung und Beköstigung als getrennte Leistungen erscheinen und auch gesondert bezahlt werden. Hier wird die Mangelhaftigkeit der einen Leistung nur eben diese Leistung berühren und auf die anderen Leistungen, insbesondere auf den Vertrag als ganzen keinen Einfluß haben.

Schwieriger ist die Rechtslage, wenn der Gast oder auch der Wirt nicht aus einem wichtigen Grunde, sondern unter normalen Umständen den Gastaufnahmevertrag beendigen will.

Wir legen hier den Fall zugrunde, daß der Vertrag auf unbestimmte Zeit eingegangen ist, denn ist seine Dauer von vornherein bestimmt, so ergeben sich keine Schwierigkeiten.

Miets- und Dienstvertrag werden beendigt durch Kündigung; beim Kauf gibt es keine Kündigung.

Außerdem sind die Kündigungsvorschriften von Miets- und Dienstvertrag verschieden (vgl. § 565 Absatz 1 Satz 1 und § 621 Absatz 4 / § 623).

---

67) Vgl. Kress § 6 sub 1 Ba; Enneccerus, § 323 sub B I.

Es liegt hier nahe, zu sagen, im Gastaufnahmevertrag müsse nach dem Haupttypus geforscht werden, dessen Regelung dann der ganze Vertrag zu folgen habe.

Durch Anwendung dieser Methode kommen die meisten zu dem Ergebnis, daß der Gastaufnahmevertrag im wesentlichen einen Mietsvertrag darstelle, mithin gekündigt werden müsse [68]).

Daß diese Auffassung richtig ist, soweit der Untersuchung der Typus eines Großstadthotels zugrunde gelegt wird, wurde oben (Seite 26) schon bemerkt.

Wenn man aber, wie es hier geschieht, die Ansicht des Hervortretens eines Haupttypus beim Gastaufnahmevertrage ablehnt [69]), muß ein anderer Weg eingeschlagen werden.

Die zwischen Miets- und Dienstvertrag bezüglich der Kündigungsfristen bestehenden Unterschiede scheiden von vornherein aus, denn gerade die Bestimmungen, die sich widersprechen (§ 565 Absatz 1 Satz 1 und § 621 Absatz 4), werden beim Gastaufnahmevertrag nicht praktisch (der Gastaufnahmevertrag kennt keine vierteljährliche Vergütung). In der Regel liegt hier eine nach Tagen bemessene Vergütung vor (§ 565 Absatz 3 und § 621 Absatz 1).

Unsere Aufgabe besteht also nur noch darin, den im Gastaufnahmevertrag enthaltenen Kaufvertrag mit den Kündigungsvorschriften in Einklang zu bringen.

Oben wurde dargelegt, daß bei längerem Aufenthalt im Gasthause ein Sukzessivlieferungsvertrag zwischen Gast und Wirt vorliegt. Ist die Dauer des Aufenthaltes nicht bestimmt, so steht auch die konkrete Menge der zu liefernden Speisen noch nicht fest.

Der Wille der Parteien geht aber dahin, daß die Lieferung solange zu erfolgen habe, als das zwischen ihnen vorliegende Gastaufnahmeverhältnis besteht. Nimmt dieses sein Ende, so sollen auch die Lieferungen aufhören.

---

68) Staudinger, Vorbem. 1 zu § 701; Endemann, Bd. 1, § 186 sub 1 und Anmerkung 4; Josef, Gruchot 49, S. 739 f.; Brückner, Recht 1907, S. 1108; Haberstumpf, BayZ. 1919, S. 274; Goldmann-Lilienthal, § 192 Anmerkung 1; Ruth, Arch. Ziv. Pr. 121, S. 318; RG. JW. 1907, S. 705, Nr. 8.

69) Ebenso: Warneyer, § 535, sub. II; Mittelstein, § 8, S. 44; Cosack, § 196, Sub. IV 1.

Demnach ist die Zeitdauer des Bestandes des Sukzessivlieferungsvertrages vom Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig [70]).

Wenn nun der Gast dem Wirte sagt: „Morgen reise ich ab", so liegt darin für die hier vertretene Auffassung nicht eine Kündigung des Gastaufnahmevertrages; würde man dies annehmen, so müßte man auch zugeben, daß in dem Gastaufnahmevertrag die Miete der vorherrschende Typus ist, deren Regeln schließlich der ganze Vertrag folgt.

Dem ist aber nicht so. Die Erklärung des Gastes enthält vielmehr drei verschiedene Dinge:

1. Eine Kündigung des Mietvertrages;
2. Eine Kündigung des Dienstvertrages;
3. Eintritt der zur Auflösung des Sukzessivlieferungsvertrages erforderlichen (Potestativ-) Bedingung.

Zu einem anderen Ergebnis kommt man mit der Ansicht, der Sukzessivlieferungsvertrag sei zwar gründsätzlich ein Kaufvertrag, aber eine besondere, im Gesetz nicht geregelte Art [71]).

Seinem Charakter nach ist der Sukzessivlieferungsvertrag ein dauerndes Schuldverhältnis: Nicht an einem bestimmten Fälligkeitstermin, sondern zu wiederholten Malen soll geliefert werden [72]).

Ein Merkmal der dauernden Schuldverhältnisse aber ist die Kündigung [73]). Danach könnte man auch für den Sukzessivlieferungsvertrag ein Kündigungsrecht anerkennen.

Wenn das Reichsgericht bei solchen Verträgen im Falle positiver Vertragsverletzung ein Rücktrittsrecht gewährt, das nicht wie im Regelfalle ex tunc, sondern, dem Wesen des Sukzessivlieferungsvertrages entsprechend, nur ex nunc wirken soll [74]), so ist das eigentlich nichts anderes als eine Kündigung, worauf übrigens schon Müller-Erzbach [75]) ausdrücklich hinweist.

---

70) Vgl. Gierke, Iher. J. 64, S. 378.

71) Vgl. Müller-Erzbach, DJZ. 1904, S. 1160.

72) Vgl. Gierke, Iher. J. 64, S. 359 ff.

73) Vgl. Müller-Erzbach, DJZ. 1904, S. 1160; Gierke, Iher. J. 64, S. 386.

74) RGZ. 57, S. 115; RG. DJZ. 1904, S. 346.

75) DJZ. 1904, S. 1161.

Daraufhin hat das Reichsgericht in späteren Entscheidungen[76]) bei Sukzessivlieferungsverträgen ein Kündigungsrecht zugelassen[77]).

Daraus schließen zu wollen, daß grundsätzlich Sukzessivlieferungsverträge gekündigt werden können, muß aber für zu weitgehend erachtet werden. Denn in den angeführten Entscheidungen handelt es sich jedesmal um eine Auflösung des Vertrages aus wichtigem Grunde[78]).

Hier statt von einem „Rücktritt ex nunc" von einer Kündigung zu sprechen, kann befürwortet werden, zumal sich in der Wirkung dieselben Ergebnisse zeitigen.

In den Fällen aber, wo wir mit einer gesetzmäßigen und juristisch einwandfreien Konstruktion auskommen, ist für analoge Anwendung von Rechtsbehelfen kein Raum.

Und diese Konstruktion ist die oben erwähnte Beendigung des Sukzessivlieferungsvertrages durch Setzen der auflösenden Bedingung.

Sie ist umsomehr zu befürworten, als sie nicht nur rechtlich einwandfrei ist (das BGB. behandelt die Potestativbedingung grundsätzlich als echte Bedingung; vgl. § 495), sondern auch speziell im Rahmen des Gastaufnahmevertrages auf keine Schwierigkeiten stößt.

3. Pfandrecht.

Unter den Nebenrechten, die das Gesetz dem Gastwirt gibt, steht an erster Stelle das Pfandrecht.

a) Das Typische der gesetzlichen Pfandrechte[79]), im Gegensatz zu solchen vertraglicher Natur, ist, daß es nur an den Sachen des Mieters, Pächters etc. entsteht. Ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts an nicht im Eigentum des Verpflichteten stehenden Sachen ist ausgeschlossen. So auch hier. Das Gesetz

---

76) RGZ. 65, S. 37; RGZ. 78, S. 389; RG. Leipz. Z. 1911, S. 224, Nr. 3.

77) Ebenso Gierke, Iher. J. 64, S. 386.

78) Vgl. Gierke Iher. J. 64, S. 393.

79) Staudinger, § 704 sub 3a; Oertmann, § 704 sub 2; Fischer-Henle, § 704 sub 8; RG.-Räte, § 704 sub 3; Lengler, a. a. O., S. 16; Schollmeyer, S. 141; Crome, § 278 sub II; Goldmann-Lilienthal, § 193 sub VI 2; Sturm, a. a. O., S. 31; Planck, § 704 sub 2; Enneccerus, § 394 Anm. 1; Brückner, Recht 1907, S. 1113.

spricht in § 704 ausdrücklich von den eingebrachten Sachen des Gastes, in § 701 ist schlechthin von eingebrachten Sachen die Rede.

Allerdings stellt § 366 Absatz 3 HGB. das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs hinsichtlich des guten Glaubens dem rechtsgeschäftlichen gleich [80]), und man hat daraus schließen wollen, daß in analoger Anwendung dann auch die gesetzlichen Pfandrechte des BGB. gutgläubig erworben werden können [81]).

Die herrschende Meinung lehnt das, unter Anlehnung an den Wortlaut des § 1257 BGB., ab: nur das bereits erworbene Pfandrecht, nicht seine Erwerbung selbst genieße den Schutz des guten Glaubens [82]).

Wenn man sich an dem Formalismus dieser Begründung stößt, wird man mit dem Argument auskommen, daß der gesetzliche Rechtserwerb auf allen Gebieten des Schutzes des guten Glaubens ermangelt und deshalb auch hier, beim Gastaufnahmevertrag, keine Sonderstellung beanspruchen kann.

Der Gastwirt erwirbt somit nur ein Pfandrecht an den im Eigentum des Gastes stehenden Sachen, nicht hingegen an Sachen, die der Gast nur im Besitze hat, auch nicht an den seinen Begleitern oder Bediensteten gehörenden Sachen [83]).

Diese juristisch einwandfreie und auch bei den übrigen gesetzlichen Pfandrechten auftretende Lösung könnte hier allerdings etwas befremdend wirken und zwar deshalb, weil, wie im folgenden Teil der Arbeit zu zeigen sein wird, der Gastwirt für alle eingebrachten Sachen haftet, gleich in wessen Eigentum sie stehen und sich danach konsequenterweise auch sein Pfandrecht auf alle diese Sachen erstrecken sollte.

---

80) Vgl. Staub, § 366; Anmerkung 61.

81) Staub in der 6./7. Auflage § 366, Anmerkung 58 und § 368 Anm. 75, zitiert nach Staub, 12./13. Auflage, § 366 Anmerkung 60; ebenso: Scherer, DJZ. 1900, S. 202 u. S. 318; Düringer-Hachenburg, Bd. 2, Vorbem. VI zu §§ 366 ff., Anmerkung 28, Vorbem. XXIII zu § 368, Anmerkung 122, hinsichtlich derjenigen Pfandrechte, die Besitzübergang erfordern, § 704 BGB. also ausgeschlossen.

82) Warneyer § 1257; Staudinger § 1257 sub II 1a; Planck § 704 sub 4; § 1257 sub 3a u. 3b; Staub § 366 Anm. 60 u. 61; RG.-Räte § 1257 sub 2; § 704 sub 3; RGZ. 108, S. 165; Kammergericht OLG. E. 14, S. 383.

83) RG.-Räte § 704 sub 3; Staudinger § 704 sub 3d; Planck § 704 sub. 2.

Der Gesetzgeber hat dies aber durch seine zweifelsfreie Ausdrucksweise in § 704 BGB. abgelehnt[84]) und den Gastwirt den andern gesetzlichen Pfandgläubigern gleichgestellt.

b) Aber auch die im Eigentum des Gastes stehen Sachen unterliegen nicht ohne weiteres dem Pfandrecht des Wirtes, sondern es kommen, gemäß Verweisung des § 704 Satz 2 auf § 559 Satz 3 die Einschränkungen des § 811 ZPO. zur Anwendung. Das Pfandrecht erstreckt sich also nicht auf die der Pfändung nicht unterliegenden Sachen[85]).

Soweit ist alles klar. Die eigentliche Streitfrage ist die, ob alle Forderungen aus dem Gastaufnahmeverhältnis, also auch die aus Nebenleistungen etc. durch dieses Pfandrecht gedeckt werden können.

Zugunsten des Gastwirts[86]) ist dies vom Gesetz in § 704 ausdrücklich ausgesprochen. Es bieten sich somit hier dieselben Probleme wie bei § 701 bezüglich der Haftung.

Es erhebt sich insbesondere die Frage, ob dem Pfandrecht des Gastwirts ein Gastaufnahmevertrag zugrunde liegen muß oder ob eine tatsächliche Aufnahme des Gastes ausreichend ist.

Hier wie dort ist streitig, wer ein solcher Gastwirt ist, der sich auf § 704 berufen kann, und wer nur als bloßer Vermieter behandelt werden soll[87]).

Denn, und das ist das Interessante, das Pfandrecht aus § 704 greift weit über das Vermieterpfandrecht hinaus, es schließt sogar als lex specialis § 559 aus[88]) (mit Ausnahme von Satz 3, auf den in § 704 Satz 2 besonders verwiesen wird).

Das Pfandrecht des Gastwirts erstreckt sich nicht nur auf seine Forderungen aus der Gewährung des Zimmers, wie dies beim Ver-

---

84) Staudinger § 704 sub 3a; Planck § 704 sub 2; RG.-Räte § 704 sub 3; Oertmann § 704 sub 2; Crome § 278 sub II; Dernburg § 353 sub VIII; Fischer-Henle § 704 sub 8.

85) Vgl. Langen, a. a. O., S. 132; Staudinger § 704 sub 5a, § 559 sub V; Crome § 278 Anmerkung 47; Dernburg § 353 sub VIII.

86) Staudinger § 701 sub 2a; Planck § 704 sub 1; Oertmann § 704 sub 1; Warneyer § 704; RG.-Räte § 704 sub 1.

87) Die nähere Erörterung dieser Probleme soll, soweit sie nicht schon im 2. Teil unter I behandelt sind, dem folgenden Teil der Arbeit vorbehalten bleiben.

88) Staudinger § 704 sub 1; Lengler, a. a. O., S. 16.

mieter der Fall ist[89]), insoweit wäre er schon durch § 559 hinreichend gedeckt, sondern auch auf alle andern Leistungen, die sich auf die Befriedigung der Bedürfnisse des Gastes beziehen[90]).

Darunter fallen seine Forderungen aus der Gewährung von Speise und Trank, aus Bedienung, Heizung, Beleuchtung etc., also alle diejenigen Leistungen, die wir oben als für den Gastaufnahmevertrag typisch herausgestellt haben. Es kommt nicht darauf an, daß sie zur Befriedigung der Bedürfnisse des Gastes erforderlich waren[91]), es genügt vielmehr, daß sie nach der Verkehrssitte in Gasthäusern gewährt zu werden pflegen[92]).

Darüber hinaus wird der Wirt durch das Pfandrecht noch gedeckt bezüglich seiner Auslagen. Was unter Auslagen im einzelnen Falle zu verstehen ist, ist zum Teil streitig. Man wird darunter rechnen müssen alle Ausgaben des Wirts für Porto, Fracht, Gepäckträger und dergleichen.

Die herrschende Meinung läßt auch die Ersatzansprüche des Wirtes gegen den Gast wegen Beschädigung von Gegenständen (zerbrochenes Glas, verbrannte Tischdecke) und Beschädigung von Räumen darunter fallen[93]) und zwar nicht nur wegen Beschädigung des Zimmers, das der Gast bewohnt, insoweit ist auch der Vermieter durch § 559 Satz 1 gedeckt, sondern auch wegen Beschädigung irgendwelcher anderer Räume des Gasthofs, denn der Gast wohnt nicht nur in seinem Zimmer, sondern im ganzen Gebäude[94]).

Das Pfandrecht ergreift aber nicht Forderungen aus Darlehen, die der Wirt dem Gast gewährt[95]), denn diese Forderungen liegen ganz außerhalb des Gastaufnahmeverhältnisses, sie entspringen nicht aus der Befriedigung eines verkehrsüblichen Bedürfnisses des Gastes[96]).

---

89) Vgl. RGSt. 20, S. 417 ff.

90) Vgl. Staudinger § 704 sub 4; Oertmann § 704 sub 1; Planck § 704 sub 3.

91) Planck, § 704 sub 3; Langen, a. a. O. S. 123, Anm. 4.

92) Langen, a. a. O., S. 127.

93) Oertmann, § 704 sub 3.

94) Vgl. Langen, a. a. O., S. 126.

95) Staudinger, § 704 sub 4; Warneyer, § 704; Planck, § 704 sub 3; Lengler, a. a. O., S. 16; Langen, a. a. O., S. 130.

96) Planck, § 704 sub 3.

c) Das Pfandrecht des Gastwirts erlischt (§ 704 Satz 2 in Verbindung mit § 560 Satz 1) mit der Entfernung der Sachen aus dem Hotel, es sei denn, daß sie ohne oder gegen den Willen des Gastwirts erfolgt ist.

Der Entfernung darf jedoch nicht widersprochen werden (§ 560 Satz 2), wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Gastes oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt[97]). So zum Beispiel, wenn der Kaufmann zwecks Besuchs der Kundschaft seiner Musterkoffer bedarf, oder gewisse Sachen zur Reparatur gebracht werden müssen, nicht aber, wenn der Gast bei der Abreise sein gesamtes Reisegepäck mitnimmt. Dies würde eine zu weitgehende Auslegung sein und das Pfandrecht des Gastwirts illusorisch machen[98]).

Der Gastwirt darf der Entfernung aber nicht widersprechen, wenn die zurückbleibenden Sachen zu seiner Sicherung ausreichen oder der Gast Sicherheit leistet[99]) (§ 562).

---

97) Planck, § 704 sub 4; Staudinger, § 704 sub 5b; Langen, a. a. O., S. 132

98) Oertmann § 704 sub 1; Warneyer, § 704; Planck, § 704 sub 4; Staudinger, § 704 sub 5b; Langen, a. a. O., S. 132 Anm. 11.

99) Staudinger, § 704 sub 5d; Planck, § 704 sub 4; Langen, a. a. O., S. 133.

III. Teil.

Haftung des Gastwirts.

In den abgehandelten Teilen der Darstellung wurde die historische Entwicklung wenig praktisch. Die Haftung des Gastwirts hingegen ist nur historisch zu erklären und deshalb an dieser Stelle ein kurzer Rückblick auf das römische Recht, das hier organisch fortlebt, einzuflechten.

I. Historische Entwicklung.

Das Edikt des Prätors bestimmte:

Nautae, caupones, stabularii quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo [1]).

Schiffer, Gast- und Stallwirte haften für die Sachen, die bei ihnen eingebracht werden, und zwar haften sie ganz unabhängig von Schuld oder Nichtschuld.

Der Gast, der mit der actio ex recepto gegen den Wirt klagt, hat also weder dolus noch culpa des letzteren zu beweisen, wie es nach den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere bei der actio conducti erforderlich gewesen wäre, die Haftung des Wirts entsteht vielmehr lediglich durch die Tatsache, daß der Gast Sachen bei ihm eingebracht hat [2]).

Seinen Grund hatte das Edikt darin, daß die römischen Gasthofbesitzer bezüglich ihrer moralischen Qualitäten in sehr schlechtem

---

1) L. 1. pr. D. 4,9; vgl. Otto Lenel, Edictum perpetuum, Tit. XI, § 49.

2) Zur Begründung dieser strengen Haftung sagt Ulpian (L. 1 § 1, D. h. t): Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: Nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coeundi cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus. Vgl. hierüber Vangerow, 3. Bd. § 648, Anm. 1.

Rufe standen, wie dies in den Worten des Prätors unverhohlen zum Ausdruck kommt.

Der römische Gedanke des Rezeptums ist in die meisten Partikularrechte übergegangen und insbesondere auch ein Bestandteil des gemeinen Rechts geworden [3]).

So sagt zum Beispiel das preußische allgemeine Landrecht in seinem § 444, daß Gastwirte für alle Sachen haften, die die von ihnen oder ihren dazu bestellten Leuten [4]) aufgenommenen Reisenden ins Gasthaus gebracht haben [5]). Eine Ausnahme findet nur statt, wenn der Schaden durch Verschulden des Gastes oder durch höhere Gewalt entstanden ist [6]).

Aehnlich ist die Regelung der Gastwirtshaftung nach dem ABGB. und dem CCF. In beiden Gesetzen heißt es: Gastwirte haften als Verwahrer [7]) und zwar haften sie nicht nur für eigenes Verschulden und Verschulden ihrer Leute, sondern auch für Schäden, die im Hotel ein- und ausgehende Personen verursachen. Die Haftung fällt weg bei Mitverschulden des Gastes [8]), bei räuberischen Diebstählen oder sonstiger höherer Gewalt [9]).

Im gemeinen Recht gehen die Meinungen über die rechtliche Natur der Haftungspflicht auseinander. Es lassen sich aber zwei Hauptgruppen unterscheiden. Die eine konstruiert eine vertragliche, die andere eine gesetzliche Haftung [10]).

Der Hauptvertreter der ersten Gruppe ist Windscheid [11]). Er betrachtet das Rezeptum als Modifikation eines Mietsvertrages [12]) oder aber als Realvertrag besonderen Inhalts.

---

3) Goldschmidt, Zeitschr. HR., Bd. 3, § 12 S. 340.

4) Personen derer sich der Gastwirt zur Anweisung eines Platzes bedient, gelten ebenfalls als solche, die er zur Aufnahme bestellt hat. ALR. II, 8. Titel, § 446.

5) Ebenso Sächs. BGB. § 1280 f.

6) ALR. § 447. Ebenso Sächs. BGB. § 1285.

7) ABGB. § 970; CCF. art. 1952 f.

8) ABGB. § 970 Absatz 1 Satz 2.

9) CCF. art. 1954.

10) Die selben Streitfragen bestehen noch heute. Vgl. darüber unten S. 47 ff.

11) a. a. O. Bd. II § 384 Anmerkung 7.

12) Vgl. Wächter, a. a. O., Bd. II, § 200: Mietvertrag mit besonders weitgehender Haftung. Dagegen Goldschmidt, Zeitschr. HR., Bd. 3, § 1, S. 62 ff.

Arndts[13]) und Glück[14]) sprechen von einem stillschweigenden Vertrag über die Restitution der eingebrachten Sachen.

Im Gegensatz zu diesen Schriftstellern sagt Dernburg[15]), daß das Rezeptum kein besonderer Garantievertrag sei, sondern ein Notgesetz des Prätors, das eine gesetzliche Haftung begründe.

Den zwischen diesen Ansichten vermittelnden Weg schlägt Goldschmidt ein, indem er sagt[16]), aus dem neben dem Gastaufnahmevertrag ausdrücklich bestehenden Garantieversprechen des alten römischen Rechts, das noch keine besonderen Bestimmungen über die Haftpflicht des Gastwirts kannte, habe sich in klassischer Zeit eine gesetzliche Garantiepflicht entwickelt, die im Edikt des Prätors zum Ausdruck komme[17]).

II. Das geltende Recht.

Der strenge Maßstab der Haftung ist geblieben, nur die Personen, die ihm unterliegen, sind nicht mehr ganz die gleichen.

Stallwirte (oder, den heutigen Verhältnissen entsprechend ausgedrückt, Garagenbesitzer) haften nur nach allgemeinen Grundsätzen, je nach dem im einzelnen Falle vorliegenden Vertrag: Miete, Verwahrung etc.[18]).

Die Haftung des Schiffers fand im alten HGB. in der des Frachtführers ihre teilweise Fortsetzung[19]), nach dem neuen HGB. besteht eine solch strenge Haftung nur noch, soweit es sich um die Eisenbahn handelt[20]).

---

13) a. a. O., § 289.

14) a. a. O., 4. Buch, 9. Titel, §§ 485, 486/487.

15) a. a. O., 2. Bd., § 39 sub. 1.

16) Zeitschr. HR., Bd. 3, § 7, S. 104; vgl. ebenda § 1, S. 62 ff.

17) Auf die Streitfragen über die Worte „salvum fore recipere" soll hier nicht näher eingegangen werden. Sie würden in einer Arbeit, die sich vorwiegend mit dem geltenden Recht beschäftigen will, zu weit führen. Vergleiche hierüber: Goldtschmidt, Zeitschr. HR., Bd. 3, § 7, S. 97 ff.; Windscheid, a. a. O., § 384, Anm. 4.

18) Vgl. Staudinger, § 701, sub II2a mit Literaturangaben; Planck, Vorbem. II 3 zu § 701.

19) Altes HGB. Art. 395; vgl. Staub, § 429 Anm. 4; Düringer-Hachenburg, § 429 Anm. 1.

20) HGB. § 456; vgl. Staub, § 456, Anm. 4. Die Haftung der Eisenbahn geht insofern noch über die des Gastwirts hinaus, als sie durch

Die Haftung des Gastwirts ist geblieben. Grund ihrer Beibehaltung war nicht wie im römischen Recht der Mangel an Vertrauen gegenüber den Gastwirten, sondern die Erwägung, daß es in den meisten Fällen beim Verluste der Sachen dem Gaste unmöglich wäre, bei dem für ihn unübersichtlichen Betriebe des Gastwirts ein Verschulden des letzteren nachzuweisen[21]), und das wäre in den häufigen Fällen, wo das Gepäck vorerst „eingebracht" wird, ein Gastaufnahmevertrag aber gleichwohl nicht zustande kommt, erforderlich. In solchen Fällen wäre dann regelmäßig der Gastwirt von jeglicher Haftung frei.

Das entspricht nicht dem Verkehrsbedürfnis[22]). Mit Recht führt deshalb Raape den § 701 als einen der Fälle an, in denen durch Abwägung der typischen Interessenlage eine besondere rechtliche Beurteilung stattfinde[23]).

1. Voraussetzungen der Haftung.

a) Ein Gast muß von einem Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, zwecks Beherbergung in den Betrieb des Gastwirts aufgenommen sein. Es muß also eine sogenannte „Gastaufnahme" vorliegen, wie sie oben entwickelt wurde.

Daß ein Gastaufnahmevertrag zustande gekommen ist, wird nicht gefordert. Die tatsächliche Aufnahme genügt. Denn die Haftung des Gastwirts ist eine rein gesetzliche. Sie tritt deshalb auch dann ein, wenn der Vertrag wegen Geschäftsunfähigkeit einer der Parteien nicht zustande gekommen ist oder später angefochten wird[24]).

Verträge nicht ausgeschlossen werden kann. HGB. § 471. Vgl. Staub, § 456 Anm. 1, § 471 Anm. 1 u. 4; Düringer-Hachenburg, § 429 Anm. 1, § 456 Anm. 1, § 471 Anm. 2.

21) Rehbein, Bd. 2, S. 48, Nr. 40, spricht von einer Haftung für „schuldlose Handlung".

22) Dernburg, § 353 sub I; Staudinger, § 701 sub I. Motive, Bd. 2 § 626, S. 584.

23) JW. 1926, S. 798.

24) Warneyer § 701 sub I u. III, Goldmann-Lilienthal, § 192 sub II 1; Burchard, § 86 sub II; Sturm, a. a. O., S. 17; Enneccerus, § 392 sub II u. Anm. 2, § 393 sub I 2; RG.-Räte, Vorbem. 2 u. Bem. 2 zu § 701; Endemann, § 186 sub 1 u. Anm. 6; Schollmeyer, S. 137 f.; Crome, System, § 278 Vorbem.; Fischer-Henle, § 701 sub 3; Dernburg, § 353, sub. VI; Oertmann, Vorbem. 3c zu § 701; Haberstumpf, BayZ. 1919, S. 274; Jacobi, JW. 1925, S. 1019, Nr. 4; OLG. Düsseldorf, ebenda.

Gegen diese Ansicht wendet sich insbesondere Staudinger[25]) mit der Berufung auf die Motive und Protokolle[26]) und mit der Begründung, daß es Unrecht sei, dem Wirt auch dann die strenge Haftung aufzuerlegen, wenn der Vertrag nichtig sei und er keinerlei Gegenrechte aus ihm herleiten könne.

Es entspräche aber absolut nicht der Billigkeit, den Wirt im Falle der Nichtigkeit des Vertrages von der strengen Haftung befreien zu wollen, wie Staudinger meint. Weshalb soll denn in diesem Falle der Gast den Schaden tragen? Daß der Wirt aus dem ganzen Vertrag kein Recht herleiten kann, ist kein Grund, seine Haftung auszuschließen, denn die strenge Haftung des Wirts beruht nicht nur darauf, daß er aus dem Vertrage mit seinen Gästen Vorteile zieht und deshalb quasi als Gegenleistung ein größeres Risiko auf sich nehmen muß[27]), sondern besonders darauf, daß der Wirt einen gefährlichen und für Außenstehende unübersichtlichen Betrieb unterhält und dafür durch seine strenge Haftung einen gewissen Ausgleich zu schaffen hat[28]).

Liegt keine Gastaufnahme vor, sondern nur ein sogenannter Wirtshausvertrag, der oben Seite 22 näher dargelegt wurde, so haftet der Wirt nicht nach §§ 701 ff., sondern nach den allgemeinen Bestimmungen[29]), also grundsätzlich nur, wenn ihn oder seine Leute ein Verschulden trifft[30]).

---

25) § 701 sub V; ebenso: Planck, § 701 sub 2a α; Langen, a. a. O., S. 62 ff.; OLG. München, Seuff. A. 61, Nr. 174.

26) M. II § 626, S. 585: „Die besonders weitgehende Haftung des Gastwirts entspringt unmittelbar aus dem ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossenen Aufnahmevertrag.“ P II § 627, S. 407 u. 409: die unbeschränkte Haftpflicht des Gastwirts sei an sich im Wesen des Gastaufnahmevertrages begründet.

27) cujus est commodum eius et incommodum. RGZ. 112, S. 59; RG. JW. 1926, S. 798 Nr. 6; Oertmann, Gesetz und Recht 20, 24, zitiert nach NJDR. 1921 S. 147.

28) Haftung für Betriebsgefahr; Planck, Vorbem. I zu § 701; Fischer-Henle, § 701 sub 5; Sturm, a. a. O., S. 14; Crome, § 278, Vorbem.; gegen Gefährdungshaftung Raape, JW. 1926, S. 798 Nr. 6.

29) Streitig ist die Haftung bei sogenannten Dauergästen des Wirts. Für Haftung nach § 701: Klein, JW. 1921, S. 459; OLG. 40, S. 306; OLG. in Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 1919, S. 62; für Haftung nach allgemeinen Grundsätzen: Mühsam, JW. 1921, S. 459.

30) Vgl. Meyer, Seuff. Bl. 67, S. 367 ff.; Brückner, Recht 1907, S.

Praktisch wird diese Frage meist bei Wirten, die neben ihrem Restaurant noch eine Garage haben, wo die Gäste ihre Autos einstellen.

Logiert der Gast beim Wirt, so ist die Haftung leicht geregelt, denn dann liegt eine Gastaufnahme vor und der Wirt haftet nach §§ 701 ff.[31]).

Logiert der Gast nicht beim Wirt, so haftet letzterer nur, falls er mit dem Gast einen besonderen Verwahrungsvertrag über das Auto abgeschlossen hat, im übrigen ist er nur verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Gast oder seine Sachen nicht durch mangelhafte Beschaffenheit der Räume irgend einen Schaden erleiden.

Wie weit diese Haftung geht und auf welcher rechtlichen Grundlage sie beruht, ist allerdings sehr bestritten. Es handelt sich hier insbesondere um die Fragen, ob zwischen dem Wirt und dem Gast ein besonderer Vertrag über die Benutzung der Räume zustande kommt[32]) und in welchem Momente dieser Vertrag als geschlossen gilt[33]) oder ob die Gewährung des Aufenthalts in den Räumen wesentlicher Bestandteil des Gastaufnahmevertrages ist[34])

1114 f.; RG.-Räte, Vorbem. 2 zu § 701 sub 4; Fürst Leip. Z. 1910, S. 178; Langsdorff, DJZ. 1903, S. 334 ff.; RGZ. 104, S. 46; RGZ. 105, S. 202; RG. JW. 1910, S. 750 Nr. 6, RG. JW. 1924, S. 1870 Nr. 15.

31) Fischer-Henle, § 701 sub 1; Enneccerus, § 392 sub I; Rosenthal, Anhang 1 zu § 701, Bemerkung I; Brückner, Recht 1907, S. 1111; Lengler, a. a. O., S. 3; Langsdorff, DJZ. 1903, S. 334 ff; Schwarz, Seuff. Bl. 75, S. 62 ff.; RG.-Räte, § 701, sub 4; Schollmeyer, Anhang 1 zu § 701, I; OLG. Königsberg Seuff. A. 59, Nr. 253; OLG. Dresden E 5, S. 145; Kammergericht OLG. E 18, S. 26; OLG. Kiel E 43, S. 81.

32) OLG. Stuttgart, DJZ. 1905, S. 176; OLG. München, E 22, S. 331; RGZ. 104, S. 45; RGZ. 65, S. 12; RG. JW. 1910, S. 750 Nr. 6; OLG. Königsberg E 36, S. 96.

33) Hierüber insbesondere Fürst Leip. Z. 1910, S. 179 ff.; Schmölder, DJZ. 1905, S. 832; RG. JW. 1911, S. 182 Nr. 7: bei Bestellung der Speisen; ebenso: RG. Leip. Z. 1911, S. 218, Nr. 23; RG. JW. 1911, S. 360 Nr. 6: bei Eintritt des Gastes in den Raum.

34) Goldscheider, Gruchot 60, S. 370 ff.; Brückner, Recht, 1907, S. 1114 f.; Schwarz, Seuff. Bl. 75, S. 62 ff.; RGZ. 65, S. 13; RGZ. 105, S. 203; RG. Recht 1907, S. 1133 Nr. 2704; RG. Recht 1907, 1134 Nr. 2715; RG. Recht 1907, S. 1131 Nr. 2693; RG. Recht 1907, S. 246, Nr. 424; RG. Recht 1907, S. 505, Nr. 983; RG. JW. 1928, S. 3185 Nr. 17; RGZ. 85, S. 186; OLG. Hamburg E 22, S. 330.

oder ob sich die Haftung des Wirtes nach §§ 823 ff. bemißt [35]), also infolge der Verkehrseröffnung.

Obwohl diese Fragen über den Rahmen der Haftung des Wirts aus der Gastaufnahme hinausreichen, sollten sie kurz gestreift werden, um überzuleiten zu der Theorie Polenske's [36]), der die Haftung aus §§ 701 ff. weder auf Gesetz noch auf dem Gastaufnahmevertrag beruhen läßt, sondern auf einem neben dem Gastaufnahmevertrage einhergehenden besonderen Vertrage über die Zurverfügungstellung der Räume. Dieser Vertrag sei ein unter § 305 BGB. fallender unbenannter Vertrag [37]), Polenske nennt ihn Gastschaftsvertrag. Er soll nicht nur vorliegen zwischen Herbergswirt und Gast, sondern zwischen allen denen, die Räume dem Verkehr eröffnen und den bei ihnen Verkehrenden [38]), also auch bei Schank- und Speisewirten [39]), Ladenbesitzern [40]), Gastgebern [41]) [42]) etc.

Das Wesen dieser Gastschaftsverträge soll nun darin liegen, daß derjenige, der in seinen Betrieb Fremde aufnimmt, ihnen Duldung und Sicherheit verspricht [43]). Dieser Vertrag binde den Wirt einseitig [44]). Er komme zustande durch Eintritt des Gastes in den Betrieb des Gastwirts und durch die Einigung, daß der Fremde nun Gast sei [45]). Der Gastschaftsvertrag sei also ein typischer Realkontrakt, während der Beherbergungsvertrag ein Konsensualkontrakt sei [46]).

---

35) Vgl. Schmölder, DJZ. 1905, S. 829 ff.; Goldscheider, Gruchot 60, S. 382; RG. JW. 1929, S. 2832 Nr. 3; RGZ. 88, S. 433; RGZ. 58, S. 334; Kammergericht OLG. E. 18, S. 26.

36) Vgl. „Gastschaftsverträge" und ArchZivPr. 114, S. 415 ff.

37) a. a. O., §§ 11 u. 547 ff.

38) a. a. O., §§ 15 u. 348/349.

39) Vgl. § 639.

40) Vgl. § 656 f.

41) Vgl. § 480.

42) Polenske unterscheidet danach: Gastschaftsverträge aus Freigebigkeit (§ 486 f.), aus Genossenschaft (§ 488) und aus Geschäftsverkehr (§ 489 f).

43) § 13.

44) § 436.

45) § 518.

46) § 519.

Man kann sich das vielleicht an dem Unterschied zwischen dinglichem und obligatorischem Vertrag klarmachen:

Der Gastschaftsvertrag entspricht dem Eigentumsübergang durch dingliche Einigung und Uebergabe, der Beherbergungsvertrag dem zugrunde liegenden obligatorischen Vertrag. So wie der Eigentumsübergang nicht nichtig wird durch Wegfall des obligatorischen Vertrages, ebensowenig wird die auf dem Gastschaftsvertrage beruhende Haftung des Wirts durch Nichtigkeit des Beherbergungsvertrages berührt.

Ein gewisser ästhetischer Reiz dieser Konstruktion ist unverkennbar, aber viele Anhänger hat sie nicht gefunden[47]). Die herrschende Meinung hält die Haftung nach § 701 schlechthin für eine gesetzliche, für ihre einzige Voraussetzung demnach die tatsächliche Aufnahme des Gastes[48]).

Wann diese Aufnahme als erfolgt anzusehen ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Allgemein wird man aber sagen können, daß sie erfolgt ist, wenn der Gast dem am Bahnhof stehenden Portier seine Sachen übergeben hat mit der Absicht, in dessen Hotel abzusteigen[49]). Die Uebergabe am Bahnhof ist zur Begründung der Haftung ausreichend, sie beginnt nicht erst im Moment, wo die Sachen in die Räume des Wirts gelangen. Als nicht genügend gilt aber Uebergabe des Gepäcks in der Absicht, sich vorerst einmal das Hotel näher ansehen zu wollen[50]). Auch kann es noch nicht als Aufnahme angesehen werden, wenn der Gast erst angekündigt ist[51]).

---

47) Im Prinzip ähnliche Konstruktionen: RG. Recht 1907, S. 246, Nr. 424, S. 505 Nr. 983, S. 1131 Nr. 2693, S. 1134 Nr. 2715; OLG. Jena Recht 1907, S. 885 Nr. 2012.

48) Vgl. Anmerkung 24 S. 47.

49) Staudinger, § 701 sub III 1; Planck, § 701 sub 2a δ; Enneccerus, § 393 sub I 2; Dernburg § 353 sub II 4; Oertmann, § 705 sub 3a β; RG.-Räte § 701 sub 4.

50) Warneyer, § 701 sub III; Enneccerus, § 393; Anmerkung 6; RG.-Räte, § 701 sub 2; RG. JW. 1908, S. 272 Nr. 6; OLG. Kiel E 18, S. 25 f. Anderer Meinung: Planck, § 701 sub 2a δ; Sturm, a. a. O., S. 24; Dernburg § 353 sub II 3; Oertmann § 701 sub 3a β; Crome § 278 sub I 1c; Staudinger § 701 sub III 1; Langen, a. a. O., S. 44 ff.

51) Staudinger § 701 sub III 1; RG.-Räte § 701 sub 2; anderer Meinung: Oertmann § 701 sub 3a β u. γ; Planck § 701 sub 2a δ; Langen, a. a. O., S. 45 Anm. 21; OLG. Bamberg, Seuff. Bl. 71, S. 632 ff.

Ueber alle diese Fragen gehen die Ansichten sehr auseinander, ein Beweis dafür, daß es nicht möglich ist, für einen tatsächlichen Vorgang ein allgemeines Prinzip aufzustellen; zu einem befriedigenden Ergebnis wird man in solchen Fällen nur kommen durch Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse und der Eigenarten des Einzelfalles.

b) Neben die Aufnahme des Gastes tritt als zweite Haftungsvoraussetzung das Erfordernis, daß der Gast Sachen eingebracht hat.

Als eingebracht gelten gemäß § 701 Absatz 2 alle Sachen, die der Gast dem Wirt oder dessen Leuten übergeben oder an einen bestimmten Ort gebracht hat.

Der Fall der Uebergabe an den Wirt bietet keine Schwierigkeiten.

Bestrittener ist die Frage, was unter den in § 701 erwähnten Leuten des Gastwirts zu verstehen sei. Wenn sie vom Gastwirt tatsächlich bestellt waren, ist die Lösung auch noch einfach; welche Leute aber darf der Gast als bestellt ansehen?

Hier wird es hauptsächlich auf die Art und Größe des Gasthofsbetriebs ankommen [52]), denn das Gesetz spricht auch ausdrücklich von den zugrundeliegenden Umständen [53]).

In kleinen Gasthäusern zum Beispiel herrscht keine strenge Arbeitsteilung zwischen den verschiedenen Angestellten [54]). Da kann sehr wohl der Kellner zur Entgegennahme des Gepäcks als bestellt anzusehen sein [55]), in gleichem Maße auch Familienangehörige des Wirts [56]).

In allen Fällen entscheidet die Verkehrsauffassung [57]). Auf die wirkliche Bestellung durch den Wirt kommt es hierbei nicht an, wenn nur der Gast die Person als bestellt ansehen konnte [58]), was

---

52) Staudinger § 701 sub III 4a γ.

53) Oertmann § 701 sub 3b β; Langen, a. a. O., S. 51 ff.;

54) Planck § 701 sub 2b α.

55) OLG. Hamburg, E 28, S. 211; vgl. RG. JW. 1923, S. 75, Nr. 1; RG.-Räte § 701 sub 4.

56) Staudinger § 701 sub III 4a γ; Oertmann § 701 sub 3a β.

57) RGZ. 99, S. 70.

58) RGZ. 40, S. 304; Oertmann § 701 sub 3a β.

insbesondere immer dann der Fall sein wird, wenn sie sich durch eine Mütze oder Uniform besonders auszeichnet [59]).

Auch eine nur aushilfsweise Beschäftigung der betreffenden Person im Betrieb des Gastwirts ist ausreichend zur Begründung der Haftung [60]).

Eine solche tritt aber nicht ein, wenn sich die Person fälschlicherweise für einen Angestellten des Gastwirts ausgegeben hat. Dafür hat der Wirt nach § 701, der nur von den wirklichen Leuten spricht, nicht aufzukommen [61]).

Auch bezüglich des „bestimmten Ortes" wird man auf die Verkehrsauffassung abstellen müssen. Als solcher Ort gilt zum Beispiel eine Remise mit der Aufschrift „Garage" oder „Aufbewahrungsort für Fahrräder" [62]). Auch das Portiervestibül kann unter Umständen als zur Aufbewahrung von Gepäckstücken bestimmt angesehen werden [63]). Sobald der Gast seine Sachen auf sein Zimmer gebracht hat, haftet der Wirt immer [64]), denn gerade das Zimmer ist doch dazu da, den Gast mit allen seinen Utensilien aufzunehmen. Besteht im Hotel eine besondere Kleiderablage, so haftet der Wirt für die darin von den Hotelgästen abgelegten Kleidungsstücke [65]).

Eingebracht im Sinne der Haftung sind auch diejenigen Sachen, die der Gast selbst bei sich führt [66]), es liegt kein Grund vor, sie nicht zu den Sachen des Gastes zu rechnen. Freilich nur, solange der Gast sich mit ihnen in den Räumen des Wirts befindet [67]).

---

59) Staudinger § 701 sub III 4a γ; Planck § 701 sub 2b α.

60) Staudinger § 701 sub III 4a γ; Planck § 701 sub 2a α.

61) Staudinger § 701 sub III 4a γ; Planck § 701 2a α; Oertmann § 701 sub 3a β; RG.-Räte § 701 sub 4.

62) Staudinger § 701 sub III 4a ε.

63) OLG. Hamburg, LZ. 1907, S. 520; vgl. OLG. Kiel, E 43, S. 81.

64) Planck § 701 sub 2b β.

65) Planck § 701 sub 2b β; RGZ. 105, S. 202.

66) Staudinger, § 701 sub III 4a γ; Lengler, a. a. O., S. 6; Korn, a. a. O., S. 272; Goldmann-Lilienthal, § 192 Anm. 9; Rosenthal, § 701 sub 5; Langen, a. a. O., S. 50; Fischer-Henle, § 701 sub 7; Windscheid-Kipp, § 384.

67) Staudinger, § 701 sub III 4a ζ; Planck, § 701 sub 2b γ; Warneyer, § 701 sub IV; Kuhlenbeck, § 701 sub 3; OLG. Köln E 8, S. 78.

c) Der Wirt haftet im überbringen nur, wenn der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung der eingebrachten Sachen einen Schaden erleidet.

Es handelt sich hier um die Frage, ob die eingebrachten Sachen im Eigentum des Gastes stehen müssen oder ob der Wirt auch für fremde Sachen haftet.

Grundsätzlich ist entscheidend die Aufnahme des Gastes, also Haftung des Wirts auch für fremde Sachen, sofern sie nur eingebracht sind [68]).

Eine Ausnahme greift nur Platz, wenn der Gast selbst von Regreßansprüchen frei ist, ihm also ein Schaden gar nicht erwachsen ist [69]).

2. Umfang der Haftung.

Grundsätzlich haftet der Gastwirt für die ganze Höhe des Schadens (§ 701 Absatz 1 Satz 1). Es greifen hier, da über die Art und den Umfang des zu leistenden Schadensersatzes in der angeführten Gesetzesstelle Sondervorschriften nicht gegeben sind, die allgemeinen Bestimmungen über Schadensersatzleistungen Platz, also die §§ 249 ff.

Hiernach ist der Gastwirt nicht nur zum Ersatze des Wertes der verloren gegangenen oder vernichteten Sachen verpflichtet, sondern zu vollem Schadensersatze, also auch zum Ersatz des entgangenen Gewinns.

Von dieser strengen Haftung macht das Gesetz aber eine Ausnahme: Für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten haftet der Wirt nur bis zum Betrage von 1000 Mark (§ 702 Halbsatz 1), es sei denn, daß er diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt, die Aufbewahrung ablehnt oder daß der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet ist (§ 702 Halbsatz 2).

---

68) Staudinger, § 701 sub II 1b u. III 4b; Oertmann, § 701 sub 3b; Lengler, a. a. O. S. 6; Crome § 378 Anm. 12; Planck, § 701 sub 4; Cosack, § 217 sub I 1b; Goldmann-Lilienthal, § 192 sub II 4 u. Anm. 15; Warneyer, § 701 sub II 2; Enneccerus, § 393 Anm. 7; Schollmeyer, S. 139; Brückner, Recht 1907, S. 1111; OLG. Köln E 24, S. 400.

69) Staudinger, § 701 sub II 1b; Oertmann, § 701 sub 3b.

Bei der Untersuchung, was unter den vom Gesetz unter eine Sondernorm aufgenommenen Gegenständen im einzelnen zu verstehen ist, wird man von dem, dem § 702 BGB. zugrunde liegenden Zweck auszugehen haben, der darin besteht, daß der Gastwirt möglichst vor unvorhersehbaren unverhältnismäßig großen Verlusten geschützt werden soll. Man wird daher nicht am juristisch engen Begriff der erwähnten Gegenstände zu kleben haben, sondern vielmehr die Anschauungen des Verkehrslebens zugrunde legen müssen [70]).

Unter Geld ist daher Bargeld jeglicher Art zu verstehen, inländisches wie ausländisches [71]).

Wertpapiere sind alle diejenigen Papiere, deren Innehabung zur Ausübung des in ihnen verbrieften Rechts notwendig ist [72]).

Schwierigkeiten bietet der Begriff Kostbarkeiten.

Dieses Wort kehrt wieder in den §§ 372 BGB., 1818 BGB., 429 HGB. und 462 HGB., eine gesetzliche Definition ist aber nirgends gegeben.

Bezüglich des Frachtverkehrs hat das Reichsgericht [73]) die Kostbarkeit als eine Sache bezeichnet, die im Verhältnis zu ihrem Umfang und Gewicht von besonders hohem Werte ist [74]).

Hierbei muß beachtet werden, daß § 462 HGB. ein Schutzgesetz zugunsten des Frachtführers ist, der in Kenntnis gesetzt werden soll, wenn ihm ein besonders kostbares Gut zur Beförderung übergeben wird. Er soll in der Lage sein, die erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen.

Anders liegen die Verhältnisse beim Gastwirt. Dieser darf aus Gewicht und Umfang der eingebrachten Sachen nicht ohne weiteres Schlüsse auf deren Wert ziehen. Er muß immer damit rechnen,

70) Gleicher Meinung Langen, a. a. O., S. 111.

71) vgl. Langen, a. a. O., S. 111/112.

72) Vgl. Staudinger, Vorbem. I, zu § 793.

73) RGZ. 75, S. 190; RGZ. 94, S. 115; RGZ. 100, S. 111; RgZ. 101, S. 87; RGZ. 102, S. 257; RGZ. 104, S. 97; RGZ. 105, S. 202; RGZ. 111, S. 76.

74) Gierke, a. a. O., § 69 sub III 2b; vgl. § 70 sub III 4d αγγ; Müller-Erzbach, Kapitel 143 sub V 4; Staub § 429 Anm. 19. Die Eisenbahn hat durch eine neue Tarifbestimmung vom 1. 3. 1919 den Begriff der Kostbarkeit dahin festzulegen versucht, daß alle Sachen,, deren Wert mehr als 150,— Mark pro Kilogramm betrage darunter zu rechnen seien,

daß seine Gäste Kostbarkeiten einbringen. Daher muß für den Begriff der Kostbarkeit im Sinne des § 702 BGB. Gewicht und Umfang außer Betracht bleiben[75]). Man wird hier also auf die allgemeine Verkehrsauffassung abstellen müssen und das Vorliegen einer Kostbarkeit dann bejahen, wenn, unter Zugrundelegung der besonderen Verhältnisse, der Verkehr die betreffende Sache als besonders wertvoll ansieht.

In diesem Sinne hat das Reichsgericht neuerdings auch bezüglich des Frachtverkehrs entschieden[76]), und dieser Auffassung schlossen sich in den neueren Auflagen die meisten Schriftsteller an[77]). Nur Staub verharrt auf dem alten Standpunkt und verwirft die Verkehrsauffassung, falls die anderen Voraussetzungen des Vorliegens einer Kostbarkeit (Umfang und Gewicht im Verhältnis zum Wert) gegeben sind[78]).

Die Methode des Reichsgerichts ist aber vorzuziehen. Mag sie auch die Entscheidung des einzelnen Falles erschweren, so ermöglicht sie doch, gerade dem einzelnen Falle gerecht zu werden und unbillige Lösungen zu verhindern.

Bei ihrer Durchführung wird sich ergeben, daß bezüglich der Haftung des Gastwirts ein und dieselbe Sache bald als Kostbarkeit zu behandeln ist, bald den gewöhnlichen Regeln unterliegt.

So wird zum Beispiel ein Pelz für Verhältnisse, wie sie in kleineren Gasthäusern vorliegen, eine Kostbarkeit darstellen, während er von den Gästen eines Luxushotels als selbstverständliches Kleidungsstück wie jedes andere betrachtet wird[79]).

3. Ausschluß der Haftung.

a) „Ein Anschlag, durch den Gastwirt die Haftung ablehnt, ist ohne Wirkung." § 701 Absatz 3 BGB.

---

75) Vgl. RGZ. 105, S. 204: „aus der Gleichheit des Zweckes (BGB., HGB.) folgt noch nicht die Gleichheit des Begriffes."

76) RGZ. 116, S. 115.

77) Gierke, a. a. O., § 69 sub III 2b; vgl. Senckpiehl, a. a. O., S. 27 ff. (zitiert nach: Gierke, a. a. O., § 69 sub III 2b); anders Rundnagel, a. a. O., S. 135 ff (zitiert nach Gierke, a. a. O., § 69 sub III 2b).

78) Staub § 429 Anm. 19. Ebenso noch ausdrücklich RGZ. 75, S. 195; RGZ. 94, S. 122.

79) Weitere Beispiele bei Staudinger § 702 sub 1a; für das Handelsrecht Staub § 429 Anm. 19.

Das schließt eine vertragliche Haftungsbeschränkung nicht aus[80]). Nur einseitig von sich aus kann der Gastwirt seine Haftpflicht nicht verringern. Ist hingegen der Gast mit solcher Beschränkung einverstanden, so gilt der alte Satz: volenti non fit iniuria. Allerdings wird man hier, bei der vielfach monopolartigen Stellung der Gastwirte statt volens richtiger nolens-volens sagen müssen.

Das widerspruchslose Lesen des Anschlags von Seiten des Gastes genügt aber noch nicht. Erst dann kann die Haftung des Wirts als beschränkt gelten, wenn der Anschlag zur Grundlage einer besonderen Vereinbarung zwischen Wirt und Gast gemacht worden ist[81]).

Eine solche vertragliche Haftausschließung wird aber z. B. dann gegeben sein, wenn der Wirt den Gast auf den Anschlag hinweist und der Gast trotzdem das Zimmer bezieht[82])[83]).

Allerdings muß es als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden, wenn der Wirt den spät nachts kommenden müden Gast auf den Anschlag hinweist und dieser nicht widerspricht: Eine solche Ausnutzung der Zwangslage des Gastes dürfte zur Nichtigkeit des Haftausschließungsvertrages führen[84]).

Auch die Ausschließung der Haftung auf einem Anmeldeformular, das der Gast unterschreibt, wird nicht möglich sein, ohne daß der Wirt speziell darauf hinweist, denn der Gast muß nicht

---

80) Staudinger, § 701 sub VI 1; Cosack, § 217 sub II 4; Endemann, § 186 sub 2; Dernburg, § 353 sub VI.

81) Enneccerus, § 393 sub II, Anm. 10; Crome, § 278 sub 1 c; Lengler, a. a. O., S. 8; Brückner, Recht 1907, S. 1112.

82) Planck, § 701 sub 3 d; Warneyer, § 701 sub VI.

83) Goldmann-Lilienthal, § 192 Anmerkung 23, vertritt den Standpunkt, daß der Anschlag nicht zur Grundlage eines Vertrages gemacht werden könne, denn er enthalte keine rechtsgültige Willenserklärung des Wirts. Ebenso: Oertmann, „Gastwirtshaftung und Zimmeranschläge" in Ges. u. R. 20, 24, zitiert nach NJDR. 1921, S. 147.

84) Staudinger, § 701 sub VI 1; Eger, Verk. R. 1925, S. 542; Hachenburg, JW. 1925, S. 1395; OLG. JW. 1925, S. 1019, Nr. 4; Jacobi, ebenda; anderer Meinung: Niemeyer, Verk. R. 1925, S. 701; OLG Hamburg E. 45, S. 164; Oertmann, Vorbem. 4 zu § 701 hält einen solchen Vertrag nach § 123 für anfechtbar.

damit rechnen, daß ihm auf einem solchen Zettel ein Vertragsangebot gemacht wird[85]).

b) Die Haftung des Wirts tritt ferner nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste selbst oder einem seiner Begleiter oder einer bei ihm aufgenommenen Person verursacht ist[86]). § 701 Satz 2.

Ein Verschulden auf Seiten des Gastes wird nicht vorausgesetzt, es genügt ein bloßes Verursachen[87]).

c) Ausgeschlossen ist die Haftung, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen entsteht, § 701 Absatz 1 Satz 2. Denn dies ist ein Fall des Verursachens des Schadens durch den Gast und zudem ganz außerhalb der typischen Betriebsgefahr liegend.

d) Ebensowenig haftet der Wirt, wenn der Schaden durch höhere Gewalt entsteht. Damit folgt § 701 Absatz 1 Satz 2 dem allgemein bezüglich der Haftung geltenden Grundsatz, daß eine Ersatzpflicht im Falle höherer Gewalt ausgeschlossen sein soll[88]).

4. Erlöschen der Haftung.

a) Die Haftung erlischt, wenn der Gast nicht unverzüglich, nachdem er von dem Verlust oder der Beschädigung Kenntnis erlangt, dem Wirt Anzeige macht, es sei denn, daß die Sachen dem Wirt zur Aufbewahrung übergeben waren, § 703 Satz 1 und 2.

b) Die Haftung erlischt ferner, wenn der Gast aufhört, Gast zu sein[89]), also wenn er den Betrieb des Gastwirts verläßt, abreist[90]).

---

85) Staudinger, § 701 sub VI 1; Eger, Verk. R. 1925, S. 542; anderer Meinung: Niemeyer, Verk. R. 1925, S. 701; OLG. Hamburg E 45, S. 164.

86) Ueber mitwirkendes Verschulden, bzw. Verursachen (§ 254) vgl. RGZ. 75, S. 394 ff.; RG. JW. 1924, S. 1977, Nr. 10; RG. JW. 1923, S. 75 Nr. 1; RG. Warn. 1922, Nr. 68; 1920, Nr. 159; RG. Warn. 1917, Nr. 133; RG. Leip. Z. 1920, S. 647 Nr. 7; OLG. Rostock E 41, S. 128; OLG. Rostock Seuff. A. 75 Nr. 14.

87) Staudinger § 701 sub VI 2a β; Planck, § 701 sub 3a; Goldmann-Lilienthal, § 192 sub II 5a.

88) Ueber den Begriff der höheren Gewalt ausführlich Oertmann, § 701 sub 5c.

89) RG. Seuff. A. 77 Nr. 26.

90) RG. Seuff. A. 78 Nr. 76.

Vorübergehende Abwesenheit genügt nicht[91]), zumal nicht, wenn die Sachen des Gastes in den Räumen des Wirts verbleiben[92]).

Verpflichtet sich der Wirt, das Gepäck des Gastes bei dessen Abreise an die Bahn zu bringen, so wird man die strenge Haftung aus § 701 als fortbestehend erachten können bis zur Auslieferung des Gepäcks an die Bahn, unter Annahme eines in dieser Beziehung noch über das Verlassen des Gasthofs hinaus fortwirkenden Gastaufnahmeverhältnisses[93]).

Für Sachen, die der Gast nach seiner Abreise absichtlich oder fahrlässig im Gasthause zurückgelassen hat, kann die strenge Haftung aber nicht weiter bestehen. Gast und Wirt hielten mit der Abreise ihre gegenseitigen Beziehungen für gelöst, hier ein Fortwirken des Gastaufnahmevertrages anzunehmen, geht meines Erachtens zu weit und würde zu unbilligen Härten gegenüber dem Wirte führen[94]).

Die strenge Haftung kann aber dann als weiterbestehend anerkannt werden, wenn die Sachen mit Einwilligung des Wirtes zurückgelassen wurden[95]), denn in diesem Falle hat sich der Wirt damit einverstanden erklärt, die Gefahr bezüglich des Verlustes der Sachen zu übernehmen.

Im Uebrigen wird man sagen können, daß der Gastwirt, falls eine solch ausdrückliche Einwilligung seinerseits nicht vorliegt, gemäß § 242 BGB. verpflichtet ist, vergessene Sachen des Gastes in Verwahrung zu nehmen[96]).

Hier bestimmt sich seine Haftung dann nach allgemeinen Grundsätzen[97]) und in der Regel wird Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen[98]).

---

91) Staudinger, § 701 sub III 4c.

92) RG.-Räte, § 701 sub 1; vgl. RGZ. 103, S. 10.

93) Vgl. Langen, a. a. O., S. 58.

94) Vgl. Langen, a. a. O., S. 59.

95) Schollmeyer, S. 139; Dernburg, § 353 sub II 3; Enneccerus, § 393 sub I 5; so auch ausdrücklich Sächs. BGB. § 1286.

96) Staudinger, § 701 sub III 4c; Planck, § 701 sub 6a.

97) Enneccerus, § 393 sub I 5; Crome, § 278 sub I 1b.

98) Warneyer, § 701 sub VII; Crome, § 278 Anm. 21; Enneccerus, § 393 sub I 5; Staudinger, § 701 sub III 4c; Fischer-Henle, § 701 sub 7; RG.-Räte, § 701 sub 4; Planck, § 701 sub 6a.

Literatur.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 5. Auflage, München 1865.

Blociszewski, Vermengung von Vertragstypen, Leipziger Diss. 1905.

Brückner, Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Gastwirten, sowie Schank- und Speisewirten (Restaurateuren) und ihren Gästen, Das Recht, 11. Jahrgang 1907, S. 1106 ff.

Burchard-de Boor, Bürgerliches Recht, Berlin-Wien 1930.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 7. Aufl., Jena 1922.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Tübingen u. Leipzig 1902.

— Partiarische Rechtsgeschäfte, Freiburg 1897.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. u. 2. Aufl., Halle 1899 und 1901.

— Pandekten, 2. Bd., 3. Aufl., Berlin 1892.

— Ueber das Rücktrittsrecht des Käufers wegen positiver Vertragsverletzung, Deutsche Juristenzeitung 1901, S. 1 ff.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 2. Bd., 2. Aufl., Mannheim-Leipzig 1910, 3. Bd., 2. Aufl., Mannheim-Leipzig 1913.

Eger, Der Hotelrevers, Verkehrsrechtliche Rundschau, Jahrg. 1925, S. 541 ff.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 9. Aufl., Berlin 1903.

Enneccerus, (Enneccerus-Kipp-Wolff), Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1. Abteilung, 25./29. Auflage, Marburg 1926, 1. Bd., 2. Abteilung, 23./27. Auflage, Marburg 1927.

Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 13. Auflage, München 1927.

Fürst, Schuldverhältnisse aus einseitigen Rechtsgeschäften, Leipziger Zeitschrift 1910, S. 177 ff.

Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 3. Aufl., Berlin u. Leipzig 1929.

— Dauernde Schuldverhältnisse, Iherings Jahrbücher 1914, Bd. 64, S. 355 ff.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, 6. Teil, 1. Abt., Erlangen 1900.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1. Bd., 2. Aufl., Berlin 1903.

Goldscheider, Die Haftung der Wirte für die Unfälle in ihren Räumen, Gruchots Beiträge 1916, Bd. 60, S. 369 ff.

Goldschmidt, Das receptum nautorum, comporum, stabulariorum, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 3. Band, 1860, S. 58 ff u. S. 331 ff.

Haberstumpf, Der Begriff „Gast" im Sinne der §§ 701—704 BGB., Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Jahrgang 1919, S. 273 ff., Jahrg. 1921, S. 90 f.

Hedemann, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin und Leipzig 1921.

Hellwig, Gesetzeskonkurrenz und Tierhaftung, Deutsche Juristenzeitung 1906, S. 1289 ff.

Höniger, Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge, Freiburger Dissertation 1906.

— Untersuchungen zum Problem der gemischen Verträge, 1. Bd., Mannheim und Leipzig 1910.

— Das Problem der gemischten Verträge, Deutsche Juristenzeitung 1913, S. 263 ff.

Jacobi, Zur Lehre vom Sukzessivlieferungsvertrage, Gruchots Beiträge, Bd. 50, 1906, S. 230 ff.

Josef, Die Miete möblierter Zimmer mit Beköstigung, der Pensionsvertrag und die Einwirkung des Zuschlags auf das Zubehör des Mietgrundstücks, Gruchots Beiträge, Bd. 49, 1905, S. 737 ff.

— Miete möblierter Zimmer mit Beköstigung und Bedienung oder Gastaufnahme? Juristische Wochenschrift 1922, S. 1312.

Klein, Kommt die strenge Haftpflicht des § 701 BGB. auch dauernden Bewohnern eines Hotelzimmers zugute? Juristische Wochenschrift 1921, S. 459.

Korn, Handbuch des Zivilrechts, 2. Auflage, Berlin 1927.

Kress, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München 1929.

Krückmann, Gefälligkeitsverträge, Seufferts Blätter 1909, Bd. 74, S. 113 ff.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1. Bd., Berlin 1903.

Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, 7. Aufl., München 1917.

Langen, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag, Marburg 1902.

Langsdorff, Die Haftung der Restaurateure, Schank- und Stallwirte für eingebrachte Sachen, Deutsche Juristenzeitung 1903, S. 334 ff.

Lenel, Das Edictum Perpetuum, 3. Aufl., Leipzig 1927.

Lengler, Haftung des Gastwirts, Saarbrücken 1919.

Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, 1. Bd., Leipzig 1912.

Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1. Bd. München und Leipzig 1929.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 1. Bd., Leipzig 1902, 2. Bd., Leipzig 1908.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6./7. Aufl., Berlin 1914.
Meersch eid-Hüllessem, Gemischte Verträge und Verträge eigener Art, Deutsche Juristenzeitung 1910, S. 854 ff.
Meyer, Schadensersatz bei Verlust oder Beschädigung fremder Sachen, die ein Gast in ein Gasthaus eingebracht hat, Seufferts Blätter 1902, Bd. 67, S. 367 ff.
Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des BGB., 3. Aufl., Berlin 1913.
Mühsam, Kommt die strenge Haftpflicht des § 701 BGB. auch dauernden Bewohnern eines Hotelzimmers zugute? Juristische Wochenschrift 1921, S. 228.
Müller, Der Sukzessivlieferungsvertrag, Gruchots Beiträge 1906, Bd. 50, S. 508 ff.
— Die gemischte Schenkung, Iherings Jahrbücher 1904, Bd. 48, S. 209 ff.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. Teil, Tübingen 1924.
— Ueber den Rücktritt bei „sukzessiven Lieferungsgeschäften" und ähnlichen Verträgen, Deutsche Juristenzeitung 1904, S. 1158 ff.
Niemeyer, Der Hotelrevers, Verkehrsrechtliche Rundschau 1925, S. 701.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 2, 5. Aufl., Berlin 1929.
Planck, Kommentar zum BGB., 2. Bd., 2. Abteilung, 4. Aufl. 1928, Berlin u. Leipzig, 3. Bd., 4. Aufl.. Berlin u. Leipzig 1920.
Polenske, Gastschaftsverträge, Greifswald 1915.
— Zum Begriff des Gastschaftsvertrages, Archiv f. Zivilistische Praxis 1916, Band 114, S. 415 ff.
Prestele, Hotelmiete, Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 1922, S. 170.
Regelsberger, Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen? Iherings Jahrbücher 1904, Bd. 48, S. 453 ff.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Bd., Berlin 1903.
Reichsgerichtsräte, Kommentar, 2. u. 3. Bd., 6. Aufl., Berlin 1928.
Rosenthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 10. Aufl., Berlin 1923.
Rüge, Schlafwagenrecht, Archiv f. Theorie u. Praxis des allgemeinen deutschen Handels- u. Wechselrechts, Bd. 58, Berlin 1929.
Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905.
Rundnagel, Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferungsüberschreitung (in 3. u. 4. Aufl. umgearbeitet von Fritsch und Sperber) Leipzig 1924.
Ruth, Veränderungen des Zivilrechts durch das Gesetz über Mieterschutz und Mietseinigungsämter vom 1. 6. 1923. Archiv f. Zivilistische Praxis 1923 Bd. 121, S. 310 ff.
Scherer, Ergreift das Mietpfandrecht die eingebrachten Sachen Dritter? Deutsche Juristenzeitung 1900, S. 202 u. S. 318.
Schmölder, Die Haftung der Wirte für Unfälle ihrer Gäste, Deutsche Juristenzeitung 1905, S. 829 ff.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1904.

Schreiber, Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, Iherings Jahrbücher 1915, Bd. 60, S. 106 ff.

Schwarz, Die Haftpflicht des Stallwirts für Beschädigung der eingestellten Tiere infolge Mangelhaftigkeit des Stalles, Seufferts Blätter, 1910, Bd., 75, S. 62 ff.

Senckpiehl, Kostbarkeiten im Frachtrecht, Werder a. Havel 1922.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Band, 12./13. Aufl., Berlin u. Leipzig 1926, 4. Bd., 12./13. Aufl., Berlin-Leipzig 1927.

Staudinger, Kommentar, 1. Bd., 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1925, 2. Bd., 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig, 1929, 3. Bd., 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1926.

— Vorträge über das BGB. für Verwaltungsbeamte, S. 540 ff., München 1900.

Sturm, Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Recht des BGB., Köln 1900.

v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. Hälfte, München-Leipzig 1914.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 3. Bd., 7. Aufl., Marburg und Leipzig 1876.

Wächter, Pandekten, 2. Bd., Leipzig 1881.

Walsmann, Der Verzicht. Allgemeine Grundlage einer Verzichtlehre und Verzicht im Privatrecht. Leipzig 1913.

Warneyer, Kommentar, 1. Bd., Tübingen 1923, 2. Bd., Tübingen 1927.

Weirauch Die gemischte Schenkung, Gruchots Beiträge 1904, Bd. 48, S. 229 ff.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Bd., 8. Aufl., Frankfurt a. Main 1900.

Winter, Ueber das Recht zur Wandelung oder zum Rücktritte bei Sukzessivlieferungsverträgen, Gruchots Beiträge 1904, Bd. 48, S. 193 ff.

Lebenslauf.

Ich bin am 10. März 1907 in Straßburg i. Elsaß als Tochter des Kaufmanns Emil Scheel und seiner Ehefrau Katharina geb. Doerr geboren. Nach Uebersiedlung meiner Eltern nach Zürich (Schweiz) besuchte ich dort die Volksschule und danach das Freie Gymnasium, Abteilung Realgymnasium, und bestand am 17. Sept. 1926 das Abiturienten-Examen. Im Wintersemester 1926/27 begann ich mein Studium in Rechtswissenschaft und Nationalökonomie in Zürich und verblieb da zwei Semester. Im 3. Semester besuchte ich die Universität und Handelshochschule in Genf. Im 4. und 5. Semester studierte ich in Berlin und im 6. Semester nochmals in Genf. Als Mecklenburgerin bezog ich zum Abschluß meiner Studien im Wintersemester 1929/30 die Universität Rostock und bestand am 19. Februar 1931 vor der Juristischen Prüfungsbehörde beim Mecklenburg-Schwerinschen Landgerichte zu Rostock das Referendar- und am 26. März 1931 vor der Prüfungskommission der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock das juristische Doktorexamen.

Meinen Lehrern, insbesondere Herrn Prof. Dr. Feine und Herrn Prof. Dr. Walsmann möchte ich auch an dieser Stelle meinen ehrerbietigsten Dank für die mir von ihnen zuteil gewordene wissenschaftliche Förderung aussprechen.